

التَّكْمِلَةُ الشَّانِيَّةُ

# المَجْمُوعَةُ

شَرْحُ الْمَهَذَّبِ

الجزء الثامن عشر

النَّاشِرُ  
المَكْتَبَةُ السَّالِفِيَّةُ  
المَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ







قال المصنف رحمه الله تعالى :

## كتاب الايمان

( باب من تصح يمينه وما تصح به اليمين )

تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين لقوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، وأما غير المكلف كالصبي والمجنون والنائم فلا تصح يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » ، ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلا يصح من غير مكلف كالبيع ، وفيمن زال عقله بالسكر طريقتان على ما ذكرناه في الطلاق .

وأما المكروه فلا تصح يمينه لما روى واثلة بن الأسقع وأبو أمامة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس على متهور يمين » ، ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ، كما لو أكره على كلمة الكفر . وأما من لا يقصد اليمين وهو الذي يسبق لسانه إلى اليمين ، أو أراد اليمين على شيء فسبق لسانه إلى غيره فلا تصح يمينه لقوله عز وجل « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » ، وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم أنهم قالوا « هو قول الرجل لا والله ، وبلى والله » ، ولأن ما سبق إليه اللسان من غير قصد لا يؤاخذ به ، كما لو سبق لسانه إلى كلمة الكفر .

( الشرح ) قوله تعالى « باللغو » ، مصدر لغا يلغو ويلغى وبابه نصر وعلم إذا أتى بما لا يحتاج إليه في الكلام أو بما لا خير فيه . قال ابن بطال « ما لا قصد له فيه » . وفي الحديث « إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب أنصت فقد لغوت » ، ولفظ أبي هريرة « فقد لغيت » ، قال العجاج

ورب أسراب حبيج كظَّم عن اللغا ورفث التكلم

وقال الفرزدق : ولست بماخوذ بلغو تقوله إذا لم تعمّد عاقدات العزائم



واختلف في سبب نزول الآية ، فقال ابن عباس سبب نزولها الرهط الذين  
 حرموا طيبات المطاعم والملابس والمناكح على أنفسهم ، حملوا على ذلك ، فلما  
 نزلت لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ، قاوا كيف نصنع بأيماننا ؟ فنزلت  
 هذه الآية . قال القرطبي والمعنى على هذا القول ، إذا أتيتم باليمين ثم ألغيتموها ،  
 أى أسقطتم حكمها بالكفيرة وكفرتكم فلا يؤخذكم الله بذلك ، وإنما يؤخذكم بما  
 أقمت عليه فلم تلغوه - أى فلم تكفروا - فبان بهذا أن الحلف لا يحرم  
 شيئا . وهو دليل الشافعي رضي الله عنه على أن اليمين لا يتعلق بها تحريم الحلال  
 وأن تحريم الحلال لغو كما أن تحليل الحرام لغو . اهـ

وروى أن عبد الله بن ربيعة كان له أيتام وضيعة ، فانقلب من شغله بعد  
 ساعة من الليل فقال أعشيتم ضيعة ؟ فقالوا انتظرناك ، فقال لا والله لا آكله الليلة  
 فقال ضيفه وما أنا بالذي يأكل . وقال أيتامه ونحن لا نأكل ، فلما رأى ذلك  
 أكل وأكلوا ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له : أطعت الرحمن  
 وعصيت ، فنزلت الآية

وفي البخاري في آية البقرة : لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم  
 بما كسبت قلوبكم ، عن عائشة رضي الله عنها أنها نزلت في قول الرجل لا والله  
 وبلى والله . وقيل اللغو ما يحلف به على الظن فيكون بخلافه . قاله مالك حكاة  
 ابن القاسم عنه . قال القرطبي وقال به جماعة من السلف

قرأ حمزة والكسائي وشعبة عن عاصم ( عقدم ) بالتخفيف - بلا ألف ، وقرأه  
 ابن ذكوان عن ابن عامر عاقدتم ، بألف بوزن فاعل (١) وقرأه الباقر بالتشديد  
 من غير ألف .

قال مجاهد معناه تعمدتم أى قصدتم . وروى عن ابن عمر أن التشديد يقتضي  
 التكرار ، فلا تجب عليه الكفارة إلا إذا كرر ، وهذا يروى أن النبي  
 صلى الله عليه وسلم قال : إني والله ، إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها

---

(١) وذلك لا يكون إلا من اثنين في الأكثر من حلف لأجله في كلام وقع  
 منه ، أو يكون المعنى بما عاقدتم عليه الأيمان



خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني ، فذكر وجوب الكفارة  
في اليمين التي لم تتكرر

قال أبو عبيد التشديد يقتضي التكرير مرة بعد مرة ، ولست آمن أن يلزم  
من قرأ بتلك القراءة ألا توجب عليه كفارة في اليمين الواحدة حتى يرددها مراراً  
وهذا قول خلاف الإجماع كما يقول القرطبي . وروى عن نافع أن ابن عمر كان  
إذا حنث من غير أن يؤكد اليمين أطعم عشرة مساكين ، فإذا وكد اليمين أعتق  
رقبة . قيل لنافع ما معنى وكد اليمين ؟ قال أن يحلف على الشيء مراراً

وقال الجكني في أضواء البيان والتضعيف والمفاعلة معناه مجرد الفعل بدليل  
قراءة ( عقدتم ) بلا ألف ولا تضعيف ، والقراءات يبين بعضها بعضاً ، وما في  
قوله ( بما عقدتم ) مصدرية على التحقيق لا موصولة ، كما قاله بعضهم زاعماً أن  
ضمير الربط محذوف اهـ

وقال القرطبي في الآية ( عقدتم ) مخفف القاف من العقد ، والعقد على ضربين  
حسى كعقد الحبل وحكمي كعقد البيع . قال الشاعر<sup>١</sup>

قوماً إذا عقدوا عقداً لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا

فاليمين المنعقدة منفعة من العقد ، وهي عقد القلب في المستقبل ألا يفعل ففعل  
أو ليفعلن فلا يفعل كما تقدم ، فهذه التي يحلها الاستثناء والكفارة على ما يأتي .  
وحديث رفع القلم وقع في رواية لأحمد في مسنده وأبي داود والنسائي والحاكم  
في الصحيح عن عائشة بلفظ « رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن  
المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبي حتى يكبر » ،

وفي رواية لهم عن علي وعمر رضي الله عنهما « رفع القلم عن ثلاثة ، عن  
المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي

---

( ١ ) هذا البيت للحطيثة والعناج ككتاب حبل يشد في أسفل الداء العظيمة ،  
ويطلق على الأمر وملاكه . وقوله « لا عناج له » أرسل بلا روية ، والكرب  
بالتحريك أصول السعف الغلاظ العراض ، والحبل يشد في وسط العراقي ليلى  
الماء فلا يعفن الحبل الكبير ؟  
المطيعي



حتى يحتلم ، والرفع لا يقتضى تقدم وضع كما فى قول يوسف عليه السلام « انى  
تركت ملة قوم لا يؤمنون بالله » وهو لم يكن على ملتهم أصلاً . وكذا فى قول  
شعيب « قد افترينا على الله كذباً ان عدنا فى ملتكم بعد اذ نجانا الله منها » ومعلوم  
أن شهياً لم يكن على ملتهم قط . وأخرجه الدارقطنى : نا أبو بكر النيسابورى  
نا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم نا عبد الله بن وهب أخبرنى جرير بن حازم عن سليمان  
ابن مهران عن أبى ظبيان عن ابن عباس قال « مر على بن أبى طالب بمجنونة  
بنى فلان قد زنت فأمر عمر برجمها فردها على وقال لعمر : أما تذكر أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة . عن المجنون المغلوب على عقله .  
وعن النائم حتى يستيقظ . وعن الصبي حتى يحتلم ؟ قال : صدقت نخلى عنها » .

وأخرج البخارى قول على تعليقاً فى باب الطلاق والرجم . ووصله البغوى  
فى الجعديات عن على بن الجعد عن شعبه عن الاعمش عن أبى ظبيان عن ابن عباس أن  
عمر أتى بمجنونة قد زنت وهى حبلى فأراد أن يرميها فقال له على : أما بلغك أن  
القلم قد وضع عن ثلاثة فذكره وتابعه ابن نمير ووكيم وغير واحد عن الاعمش  
ورواه جرير بن حازم عن الاعمش فصرح فيه بالرفع . أخرجه أبو داود وابن  
حبان من طريقه . وأخرجه النسائى من وجهين آخرين عن أبى ظبيان مرفوعاً  
وموقوفاً لكن لم يذكر فيهما ابن عباس جملة عن أبى ظبيان عن على . ورجح  
الموقوف على المرفوع . ولفظ الحديث المرفوع « مر بمجنونة بنى فلان قد زنت  
فأمر عمر برجمها فردها على وقال لعمر : أما تذكر ، الحديث .

ورواية جرير بن حازم متصل لكن أئله النسائى بأن جرير بن حازم حدث  
بمصر بأحاديث غلط فيها . وفى رواية أبى داود والنسائى أنى عمر بامرأة فذكر  
الحديث وفيه نخلى نلى سبيلها . فقال عمر : ادعوا لى علياً فقال : يا أمير المؤمنين  
إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إلخ .

أما حديث وائلة وأبى أمامه فقد أخرجه الدارقطنى : نا أبو بكر محمد بن الحسن  
المقرئ نا الحسين بن ادريس عن خالد بن الهياج نا أبى عن عنبسه بن عبد الرحمن  
عن العلاء عن مكحول عن وائلة بن الاسقع وعن أبى أمامه قال « قال رسول الله



صلى الله عليه وسلم : ليس على مقهور يمين ، هكذا أخرجه الدارقطني وفي استنباه  
عنبسة . قال البخاري : تركوه ، وروى الترمذي عن البخاري ذاهب الحديث .  
وقال أبو حاتم : كان يضع الحديث أما جده عنبسة بن سعيد بن العاص فتقة تابعي  
كان أحد الأشراف يروي عن أبي هريرة وأنس وثقه ابن معين وأبوداود ، وأما  
حفيدته هذا فقد قال في التنقيح في حديث : ليس على مقهور يمين حديث منكر بل  
موضوع ، وفيه جماعة ممن لا يجوز الاحتجاج بهم اهـ .

والحسين بن ادريس عن ابن الهياج . قال ابن أبي حاتم كتب الى بجزء من حديثه  
فأول حديث فيه باطل والثاني باطل والثالث ذكرته لعلي بن الجنيد فقال أحلف  
بالطلاق أنه حديث ليس له أصل . وكذا هو عندي فلا أدري البلاء منه أو من  
خالد بن هياج اهـ من الميزان .

أما الأحكام فإن اللغو ما يجري على لسان الانسان من غير قصد كقوله : لا  
والله وبلى والله ، وبهذا قالت عائشة في إحدى الروايتين عنها . وروى عن ابن عمر  
وابن عباس في أحد قوليه والشعبي وعكرمة في أحد قوليه وعروة وأبي صالح والضحاك  
في أحد قوليه وأبي قلابة والزهرى كما جاء في ابن كثير والقرطبي وأصواء البيان وغيرها  
وذهب مالك الى أن اللغو هو أن يحلف على ما يعتقده فيظهر نفيه ، وقال انه  
أحسن ما سمعه في معنى اللغو ، وهو مروي أيضاً عن عائشة وأبي هريرة وابن  
عباس في أحد قوليه ، وسليمان بن يسار وسعيد بن جبير ومجاهد في أحد قوليه  
وابراهيم النخعي في أحد قوليه ، والحسن وزرارة بن أوفى وأبي مالك وعطاء  
الخراساني وبكر بن عبد الله وأحد قولي عكرمة وحبيب بن أبي ثابت والسدي  
ومكحول ومقاتل وطاوس وقتادة والربيع بن أنس ويحيى بن سعيد وربيعة . وقال  
في أصواء البيان والقولان متقاربان واللغو يشملهما ، لأنه في الأول لم يقصد  
عقده اليمين أصلاً ، وفي الثاني لم يقصد الا الحق والصواب .

قال أبو هريرة : اذا حلف الرجل على الشيء لا يظن الا أنه اياه ، فإذا ليس  
هو فهو لغو ، وليس فيه كفارة . وقال الحنابلة ان نوى يمينه ما يحتمله انصرف  
يمينه اليه سواء موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له .



وقال الشافعي وأبو حنيفة : لا عبرة بالنية ، والسبب فيما يخالف لفظه لأن الحث مخالف ما عقد عليه اليمين واليمين لفظه ، فلو أحثناه على ما سواه لأحثناه على ما نوى لا على ما حلف ، ولأن النية بمجرد ما لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يبحث بمخالفتها .

( فرع ) من ذهب عقله بالسكر لحلف هل ينعقد يمينه ؟ وجهان ، أحدهما : ينعقد للتغليظ عليه ، وقد مضى بحث ضاف له في الطلاق فارجع إليه :

( فرع ) قال الصنعاني في سبل السلام في حديث عائشة الذي أخرجه البخاري موقوفاً وأخرجه أبو داود مرفوعاً في قوله تعالى ولا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ، هو قول الرجل لا والله وبلى والله ، قال : فيه دليل على أن اللغو من الأيمان ما لا يكون عن قصد الحلف ، وإنما جرى على اللسان من غير إرادة الحلف وإلى تفسير اللغو بهذا ذهب الشافعي ونقله ابن المنذر عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة وجماعة من التابعين ، وذهب الهادي والحنفية إلى أن لغو اليمين أن يحلف على الشيء يظن صدقه فيكشف خلافه ، وذهب طائوس إلى أنها الحلف وهو غضبان ، ثم قال : وتفسير عائشة أقرب لأنها شاهدت التنزيل وهي عارفة بلغة العرب .

( مسألة ) قوله : وأما المكروه فلا تصح يمينه ، وقد استدلل المصنف بحديث واثلة وأبي أمامة ، وقد أودحنا أنه يدور بين النكارة والوضع ، فلا يستحق الاستدلال به ، وأما الدليل الصحيح السليم الصالح للتمسك به فقوله : ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كما لو أكره على كلمة الكفر ، وهذا صحيح إذ أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشى على نفسه الهلاك أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر هذا قول مالك والشافعي والكوفيين غير محمد بن الحسن فإنه قال : إذا أظهر الشرك كان مرتدّاً في الظاهر ، وفيما بينه وبين الله تعالى على الإسلام ، وتبين منه إمرأته ولا يصلى عليه إن مات ولا يرث أباه إن مات مسلماً .

قال القرطبي : وهذا قول يردّه الكتاب والسنة قال تعالى : إلا من أكره ، الآية وقال : إلا أن تتقوا منهم تقاة ، وقال : إلا المستضعفين من الرجال والنساء



وأولادان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم ،  
 فعذر الله المستضعفين الذين يمتنعون من ترك ما أمر الله به ، والمكروه لا يكون  
 إلا مستضعفاً غير ممتنع من فعل ما أمر به ، قاله البخاري ، فلما سمح الله عز وجل  
 بالكفر به لمن أكره وهو أصل الشريعة ولم يؤخذ به حمل عليه أهل العلم فروع  
 الشريعة كلها ، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤخذ به ولم يترتب عليه حكم ، وبه  
 جاء الاثر المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان  
 وما استكرهوا عليه » ويقول القاضي ابن العربي ؛ والخبر وإن لم يصح سنده فإن  
 معناه صحيح باتفاق من العلماء ، وذكر أبو محمد عبد الحق أن اسناده صحيح قال :  
 وقد ذكره أبو بكر الاصبلي في الفوائد وابن المنذر في الاقتناع .

إذا ثبت هذا : فإن يمين المكروه غير لازمة عند مالك والشافعي وأبي ثور  
 وأكثر العلماء .

قال ابن الماجشون وسواء حلف فيما هو طاعة لله أو فيما هو معصية إذا  
 أكره على اليمين ، وقال أصبغ : بقوله ، وقال مطرف : إن أكره على اليمين  
 فيما هو لله معصية أو ليس في فعله طاعة ولا معصية فاليمين فيه ساقطة ، وإن  
 أكره على اليمين فيما هو طاعة مثل أن يأخذ الوالي رجلاً فاسقاً فيكرهه أن يحلف  
 بالطلاق لا يشرب الخمر أو لا يفسق أو لا يغش في عمله أو الوالد يحلف ولده تأديباً له فإن  
 اليمين تلزم ، وإن كان المكروه قد أخطأ فيما يكلف من ذلك ، وقال بهذا ابن حبيب .  
 وقال أبو حنيفة ومن اتبعه من الكوفيين إنه إن حلف ألا يفعل ففعل حنث ،  
 قارأ لان المكروه له أن يورى في يمينه كلها فلما لم يور ولا ذهبت نيته إلى خلاف  
 ما أكره عليه فقد قصد إلى اليمين .

قال القاضي أبو بكر بن العربي . ومن غريب الأمر أن علماء — يعني علماء  
 المالكية — اختلفوا في الإكراه على الحنث هل يقع به أم لا ؟ وهذه مسألة  
 عراقية سرت لنا منهم ، لا كانت هذه المسألة ولا كانوا ، وأي فرق يا معاشر  
 أصحابنا بين الإكراه على اليمين في أنها لا تلزم وبين الحنث في أنه لا يقع ؛ فانتقوا  
 الله وراجعوا بصائركم ولا تغتروا بهذه الرواية فإنها وصمة في الدراية اهـ .



قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح اليمين على الماضي والمستقبل ، فان حلف على ما عر وهو صادق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المدعى عليه ، ولا يجوز أن يجعل اليمين عليه إلا وهو صادق ، فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه .

وروى محمد بن كعب القرظي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال وهو على المنبر وفي يده عصا : يا أيها الناس لا يمنعكم اليمين عن أخذ حقوقكم فوالذي نفسي بيده ان في يدي عصا ، وان كان كاذبا وهو أن يحلف على أمر أنه كان ولم يكن أو على أمر أنه لم يكن وكان أثم بذلك وهي اليمين الغموس ، والدليل عليه ما روى عن الشعبي رضى الله عنه عن عبد الله بن عمر قال : جاء أعرابي إلى النبي (ص) فقال : يا رسول الله ما الكبائر ؟ قال الشرك بالله . قال ثم ماذا ؟ قال عقوق الوالدين ، قال ثم ماذا ؟ قال اليمين الغموس ، قيل للشعبي ما اليمين الغموس قال الذي يقطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها كاذب .

وروى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين وهو فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان » وإن كان على مستقبل نظرت — فإن كان على أمر مباح — فقيه وجهان .

(أحدهما) الأولى أن لا يحنث لقوله عز وجل « ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها » (والثاني) أن الأولى أن يحنث لقوله عز وجل « لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم » فإن حلف على فعل مكروه أو ترك مستحب ، فالأولى أن يحنث لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله (ص) قال « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكنفر عن يمينه ثم ليفعل الذي هو خير » .

(الشرح) قوله لان النبي (ص) جعل اليمين على المدعى عليه ، وذلك لحديث البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه . وقد مضى تخريجه في البيوع في اختلاف المتبايعين .



وحدیث الشعبي عن ابن عمر وأخرجه البخاري باللفظ الذي ساقه المصنف وقوله « قلت ، ظاهره أن السائل عبد الله بن عمرو راوى الحديث والمجيب هو النبي صلى الله عليه وسلم ، ويحتمل أن يكون السائل غير عبد الله لعبد الله وعبد الله المجيب ، والأول أظهر

وقال الشيخ الخولى في تعليقه على سبل السلام : الذي حققه الحافظ في الفتح وحمد الله عليه أن السائل فراس والمستول عامر الشعبي .

وحدیث ابن مسعود أخرجه أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عبد الله بن مسعود والأشعث بن قيس بلفظ « من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان ،

وحدیث أم سلمه رضی الله عنها أخرجه الطبراني باللفظ الذي ساقه المصنف ويؤخذ على المصنف استشهاد برواية الطبراني ، مع أنه ورد في الصحيحين عن عبد الرحمن بن سمرة قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك ، وفي لفظ عندهما « فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير ، وفي لفظ « إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير ، رواه النسائي وأبو داود وهو صريح في تقديم الكفارة . وأخرجه مسلم عن عدی بن حاتم قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفرها وليأت الذي هو خير ، وفي لفظ رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه عن عدی بن حاتم أيضاً « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ، وأخرجه أحمد ومسلم والترمذي وصححه عن أبي هريرة « أن النبي (ص) قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير ، وفي لفظ لمسلم « فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ، وأخرجه الشيخان عن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتما ، وفي لفظ عند الشيخين « إلا كفرت عن يميني وفعلت الذي هو خير ، وعندهما « إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني ،



وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن أبي داود والنسائي مرفوعاً  
 « لا نذر ولا يمين فيما لا تملك ولا في معصية ولا في قطيعة رحم . ومن حلف  
 على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذي هو خير فإن تركها كفرها .  
 وذكره البيهقي وقال لم يثبت

وقال أبو داود : الأحاديث كلها عن النبي صلى الله عليه وسلم وليكفر عن يمينه ،  
 إلا ما لا يعبا به ، قال الحافظ في الفتح : ورواته لا بأس بهم . وقد استدلل بحديث  
 أم سلمة على أن الكفارة يجب تقديمها على الحنث ، ولا يعارض ذلك الروايات  
 التي نسقناها وفيها دقات الذي هو خير وكفر ، لأن الواو لا تدل على ترتيب ،  
 إنما هي لمطلق الجمع ، على أن الواو لو كانت تفيد ذلك لكانت الرواية التي فيها  
 « فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير » تخالفها . وكذلك بقية الروايات المذكورة  
 آنفاً . قال ابن المنذر : رأى ربيعة والأوزاعي ومالك والليث وسائر فقهاء  
 الأمصار غير أهل الرأي أن الكفارة تجزى قبل الحنث ، إلا أن الشافعي استثنى  
 العصام فقال لا تجزى إلا بعد الحنث . وقال أصحاب الرأي : لا تجزى قبل  
 الحنث . وعن مالك روايتان . ووافق الحنفية أشهب من المالكية وداود الظاهري  
 وخالفه ابن حزم ، واحتج له الطحاوي بقوله تعالى ( ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم )  
 فإن المراد إذا حلفتم فحنثتم ورده مخالفوه فقالوا : إذا أردتم الحنث

قال الحافظ بن حجر : وأولى من ذلك أن يقال التقدير أعم من ذلك ، فليس  
 أحد التقديرين بأولى من الآخر ، وسيأتي لهذا البحث مزيد في الكلام على الكفارة  
 قوله « ويصح اليمين على الماضي والمستقبل » وجملة ذلك أن اليمين على الماضي  
 تنقسم ثلاثة أقسام . ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعاً . وما تعمد الكذب  
 فيه فهو يمين الغموس . وقد اختلف في كفارتها وسيأتي بيانها ، واليمين على  
 المستقبل ، وهو ما عقد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعله الكفارة .  
 وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه ، وإنما جرت على لسانه فهو من لغو  
 اليمين ، وكلام عائشة يدل على هذا فإنها قالت : أيمان اللغو ما كان في المراء  
 والمزاحة والهزل .



وقال الثوري في جامعه : الأيمان أربعة ، يمينان يكفران ، وهو أن يقول الرجل : والله لا أفعل فيفعل ، أو يقول : والله لأفعلن ثم لا يفعل ، ويمينان لا يكفران أن يقول والله ما فعلت وقد فعل ، أو يقول والله لقد فعلت وما فعل . ( قلت ) ونحن ننزع الثوري في هذا وإن خالفنا في هذا النزاع من وافق الثوري على ماذهب كالإمام أحمد والإمام مالك وأصحاب الرأي وغيرهم . ذلك أن الشعبي يقول بما رواه الدارقطني في سننه حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز ثنا خلف بن هشام ثنا عبيد عن ليث عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال : الأيمان أربعة يمينان يكفران ويمينان لا يكفران وذكرهن

قال المروزي : أما اليمينان الأوليان فلا اختلاف فيهما بين العلماء على ما قال سفيان ، وأما اليمينان الأخريان فقد اختلف فيهما أهل العلم ، فإن كان الحالف حلف على أنه لم يفعل كذا وكذا أو أنه قد فعل كذا وكذا عند نفسه صادقاً يرى أنه على ما حلف عليه ولا كفارة عليه في قول مالك وسفيان الثوري وأصحاب الرأي . وكذلك قال أحمد وأبو عبيد . وقال الشافعي لا إثم عليه وعليه الكفارة . ثم قال ، وقد قال بعض التابعين بقول الشافعي ولكنني أميل إلى قول مالك وأحمد هكذا نقله القرطبي في جامع أحكام القرآن

واختلف في اليمين الغموس هل هي يمين منعقدة أم لا ؟ فذهبنا أنها يمين منعقدة لأنها مكتسبة بالقلب معقودة بخبر مقرونة باسم الله تعالى وفيها الكفارة . قال ابن المنذر ، ذهب مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة إلى أنها يمين مكر وخديعة وكذب فلا تنعقد ولا كفارة فيها . وبه قال الأوزاعي ومن وافقه من أهل الشام ، وهو قول الثوري وأهل العراق ، وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وأصحاب الرأي من أهل الكوفة ولنا أنها يمين مكتسبة بالقلب ، معقودة بخبر ، مقرونة باسم الله تعالى فوجب فيها الكفارة .

( مسألة ) قال القرطبي الأخبار دالة على أن اليمين التي يحلف بها الرجل يقتطع بها مالا حراماً هي أعظم من أن يكفرها ما يكفر اليمين . قال ابن العربي « الآية وردت بقسمين ، لغو ومنعقدة ، وخرجت على الغالب في أيمان الناس ، نزع



ما بعدها يكون مائة قسم ، فإنه لم تعلق عليه كفارة . قال القرطبي ، قلت لخرج البخاري عن عبد الله بن عمرو قال ، جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ما الكبائر ؟ قال الإشراف بالله ، قال ثم ماذا ؟ قال عقوق الدين قال ثم ماذا ؟ قال اليمين الغموس ، قلت وما اليمين الغموس ؟ قال التي يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها كاذب .

وخرج مسلم عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اقتطع حق امرئ مسلم يمينه فقد أوجب الله له النار وحرّم عليه الجنة ، فقال رجل وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله ؟ قال وإن كان قضيباً من أراك » اهـ

قلت وظاهر مذهب أحمد أنه لا كفارة في اليمين الغموس ، والغموس اسم فاعل لأنها تغمس صاحبها في الإثم لأنه حلف كاذباً على علم منه ، وطعنة غموس أي نافذة ، وأمر غموس أي شديد . وقال ابن قدامة وروى عن أحمد أن فيها الكفارة . وروى ذلك عن عطاء والزهرى والحكم والبتي ، وهو قول الشافعي ، لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقلة . ثم قال ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض فأشبهت اللغو .

( قلت ) إن وجوب الكفارة عندنا لا يقلل من شأن الغموس ، بل إن تعاضم الغموس يقتضي التغليظ على الحالف إذا أراد التوبة . وفي أداء الكفارة إشعار كامل بدخوله ساحة التوبة ، وبدون ذلك لا يكون

( فرع ) قوله « فإن كان على أمر مباح الخ » وجملته ذلك أن المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه ، والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يغلب على ظنه الصدق فيه ، فإن الله تعالى يقول « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » فإن كان على فعل شيء مباح أو تركه فإن فيه الكفارة إذا حنث في الإبرار بالقسم .

قوله — فإن حلف على مكروه — ومثله إذا حلف على ترك مندوب . قال الله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس »



وروينا أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه حلف لا ينفق على مسطح بعد الذي قال لعائشة ما قال ، وكان من جملة أهل الإفك الذين تكلموا في عائشة رضي الله عنها فأنزل الله تعالى : « ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا » واليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة ويمكن أن يرد على هذا أنها لو كانت مكروهة لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم على الأعرابي الذي سأله عن الصلوات فقال : هل على غيرها ؟ فقال : لا إلا أن تطوع فقال : والذي بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها ، ولم ينكر عليه بل قال : أفلح الرجل إن صدق ، ونهيب بأنه لا يلزم من هذا جواز الحلف على ترك المندوبات ، إذ أن اليمين على ترك التطوع لا تزيد على تركها ، ولو تركها لم ينكر عليه ، ويكفي في ذلك بيان أن ما تركه تطوع ، ولأن هذه اليمين إن تضمنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئاً ، وهذا في الفضل يزيد على ما قبله من ترك التطوع ، فيترجح جانب الاتيان بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر ؟ ولأن في الإقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج إليه ألا وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به ، فلو أنكر على الحالف لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الأثم بتركه فيفوت الغرض .

ومن قبيل المكروه الحلف في البيع والشراء ففي سنن ابن ماجه عن محمد بن إسحاق عن سعيد بن كعب بن مالك عن أبي قتادة قال : قال رسول الله ( ص ) « إياكم والحلف فإنه ينفق ثم يمحى » أى منفقة للسلمة ممحقة للبركة .

قال المصنف رحمه الله .

( فصل ) وتكره اليمين بغير الله عز وجل ، فإن حلف بغيره كالنبي والكرامة والآباء والأجداد لم تنعقد يمينه ، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله تعالى » وروى عن عمر رضي الله عنه قال « سمعني رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلف بأبي



فقال: إن الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فقال عمر رضى الله عنه : والله ما حلفت بها ذا كراً ولا آثراً ، وإن قال : إن فعلت كذا وكذا فأنا يهودى أو نصرانى أو أنا برىء من الله أو من الإسلام لم يتعقد يمينه ؛ لما روى بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ( من حلف أنه برىء من الإسلام ؛ فإن كان كاذباً فقد قال ؛ وإن كان صادقاً فلم يرجع إلى الإسلام سالماً ) ولأنه يمين بمحدث فلم يتعقد كاليمين بالمخلوقات .

( الشرح ) حديث ابن عمر رضى الله عنه أخرجه أحمد ومسلم والنسائى ولفظه ( من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله ، فكانت قریش تحلف بآبائها فقال : لا تحلفوا بآبائكم ) وفى رواية عن ابن عمر عند أحمد والبخارى ومسلم ( أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ) .

وفى رواية عند الترمذى ( أنه سمع رجلاً يقول لا والكعبة ، فقال لا تحلف بغير الله فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من حلف بغير الله فقد كفر وأشرك ) قال الترمذى حسن وصححه الحاكم والتعبير بقوله : كفر أو أشرك سياتى بيانه قريباً .

وحديث عمر أخرجه البخارى فى الايمان والنذور عن سعيد بن نمير ومسلم فيه عن أبى الطاهر وأبو داود فيه عن أحمد بن حنبل ؛ وعن أحمد بن يونس والنسائى فيه عن عمرو بن عثمان ، وعن محمد بن عبد الله بن يزيد وسعيد بن عبد الرحمن وابن ماجه فى الكفارات عن محمد بن يحيى بن أبى عمر وهو جزء من حديث ابن عمر الذى سقناه آنفاً وليس فيه زيادة ( ما حلف بها ذا كراً ولا آثراً ) قال ابن الأثير فى النهاية : وفى حديث عمر ( ما حلفت بها ذا كراً ولا آثراً ) أى ما تكلمت به حالفاً من قولك ذكرت لفلان كذا وكذا أى قلته له ، وليس من الذكر بعد النسيان اهـ .

وقال ابن منظور فى لسان العرب ، وفى حديث عمر رضى الله عنه قال ، قال أبو عبيد أما قوله ذا كراً فليس من الذكر بعد النسيان إنما أراد متكلماً به كقولك



ذكرت لفلان حديث كذا وكذا . وقوله . ولا أثراً يريد مخبراً عن غيري أنه حلف به يقول . لا أقول إن فلانا قال وأبي لا أفعل كذا وكذا أي ما حلفت به مبتدئاً من نفسي ولا رويت عن أحد أنه حلف بها ، ومن هذا قيل حديث ماثور أي يخبر الناس به بعضهم بعضاً ، أي ينقله خلف عن سلف ، يقال منه أثرت الحديث فهو ماثور وأنا أثر ، قال الاعشى .

إن الذي فيه تماريتنا بين للسامع والآثر اهـ

( قلت ) ومنه قوله تعالى ( إن هذا إلا سحر يؤثر ) أي يأخذه واحد عن واحد ، ومثله قوله تعالى ( أو أثارة من علم ) .

أما حديث بريدة فقد أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه وهو عندهم من طريق الحسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه ، وقد صححه النسائي ، وقد أخرج الشيخان وأحمد وأصحاب السنن إلا أبا داود عن ثابت بن الضحاك ( أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال ) وأخرج النسائي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ( لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون ) .

( أما الأحكام ) فإن الحلف بنير الله تعالى وردت فيه أحاديث غير ما ذكرنا ما أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه عن ابن عمر رفعه ( من حلف بنير الله فقد كفر ) وهو عند أحمد من هذا الوجه أيضاً بلفظ ( فقد كفر وأشرك ) قال البيهقي لم يسمعه سعد بن عبيدة من ابن عمر ،

قال الحافظ ابن حجر قد رواه شعبة عن منصور عنه قال كنت عند ابن عمر ورواه الأعمش عن سعيد عن عبد الرحمن السلمي عن ابن عمر . وفي التعبير بقوله كفر أو أشرك للبالغة في الزجر والتفليظ في ذلك ، وقد تمسك به من قال بالتحريم . قال الامام الشوكاني ، قال العلماء السر في الحلف بنير الله أن الحلف بالشيء يتمتضي تعظيمه والعظمة في الحقيقة إنما هي لله وحده ، فلا يحلف إلا بالله وذاته وصفاته ، وعلى ذلك اتفق الفقهاء ، واختلف هل الحلف بنير الله حرام



أو مكروه . للبالكية والحنابلة قولان ، ويحمل ما حكاه ابن عبد البر من الإجماع على عدم جواز الحلف بغير الله على أن مراده بنى الجواز الكراهة أعم من التحريم والتنزيه . وقد صرح بذلك في موضع آخر اه .

وقال القرطبي : لا تنعقد اليمين بغير الله تعالى وأسمائه وصفاته . وقال أحمد ابن حنبل : إذا حلف بالنبي صلى الله عليه وسلم انعقدت يمينه لانه حلف بما لا يتم الايمان إلا به فيلزمه الكفارة كما لو حلف بالله ، وهذا يرده ما ثبت في الصحيحين وغيرهما ، وقد عده السيوطي من المتواتر في كتابه الازهار المتناثرة في الاحاديث المتواترة ، وله شروط في التواتر انطبقت على أحاديث كثيرة منها هذا الحديث ( أنه صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب في ركب وعمر يحلف بأبيه ، فناداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ) وهذا حصر في عدم الحلف بكل شيء سوى الله تعالى وأسمائه وصفاته كما ذكرنا ، وبما يحقق ذلك ما رواه أبو داود والنسائي وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالانداد ولا تحلفوا إلا بالله ، ولا بالله إلا وأنتم صادقون ) ثم ينتقض عليه بمن قال ، وآدم وإبراهيم فإنه لا كفارة عليه وقد حلف بما لا يتم الايمان إلا به ، وجمهور أصحابنا من الشافعية على أنه مكروه تنزيها وحزم ابن حزم بالتحريم .

وقال إمام الحرمين المذهب القطع بالكراهة ، وحزم غيره بالتفصيل ، فان اعتقد في المحلوف به ما يعتقد في الله تعالى كان بذلك الاعتقاد كافراً ، ومذهب الهادوية أنه لا إثم في الحلف بغير الله مالم يسو بينه وبين الله في التعظيم أو كان الحلف متضمناً كافراً أو فسقاً .

قال في الفتح : وأما ما ورد في القرآن من القسم بغير الله ؛ ففيه جوابان . أحدهما أن فيه حذفاً والتقدير ورب الشمس ونحوه ، والثاني أن ذلك يختص بالله فإذا أراد تعظيم شيء من مخلوقاته أقسم به ، وليس لغيره ذلك ؛ وأما ما وقع مما يخالف ذلك كقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي ( أفلح وأبيه إن صدق ) فقد



أجيب عنه بأجوبة ( الأول ) الطعن في صحة هذه اللفظة كما قال ابن عبد البر إنها غير مخنوطة وقال إن أصل الرواية أفلح والله إن صدق فصحتها بعضهم ، والثاني أن ذلك كان يقع من العرب ويجرى على ألسنتهم من دون قصد للقسم ، والنهي إنما ورد في حق من قصد حقيقة الحلف ، قاله البيهقي .

وقال النووي : إنه الجواب المرضي ، والثالث أنه كان يقع في كلامهم على وجهين للتنظيم والتأكيد . والنهي إنما وقع عن الأول ، والرابع أن ذلك كان جائزاً ثم نسخ ، قاله الماوردي في الحاوي .

وقال السهيلي أكثر الشراح عليه ، قال ابن العربي ، وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحلف بأبيه حتى نهى عن ذلك ، قال السهيلي ، ولا يصح ، لأنه لا يظن بالنبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يحلف بغير الله ، ويجاب بأنه قبل النهي عنه غير ممتنع عليه ، ولا سيما الأقسام القرآنية على ذلك النمط .

وقال المنذرى : دعوى النسخ ضعيفة لا مكان الجمع ولعدم تحقق التاريخ . والخامس أنه كان في ذلك حذف ، والتقدير أفلح ورب أبيه ، قاله البيهقي ، والسادس أنه للتعجيب . قاله السهيلي .

( والسابع ) أنه خاص به صلى الله عليه وسلم وتعقب بأن الخصائص لا تثبت بالاحتمال ، والاحاديث كلها متظاهرة على أن الحلف بغير الله لا ينعقد لأن النهي يدل على فساد المسمى عنه ؛ وإليه ذهب الجمهور .

وقال ابن قدامة : ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو أن يحلف بأبيه أو الكعبة أو صحابي أو امام . قال الشافعي أخشى أن يكون معصية ، إلى أن قال : وأما قسم الله بمصنوعاته فإنما أقسم به دلالة على قدرته وعظمته والله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه ، ولا وجه للقياس على أقسامه ، وقد قيل إن في أقسامه إضمار القسم برب هذه المخلوقات ، فقوله ( والضحي ) أي ورب الضحى اهـ .

( مسألة ) في الرجل يقول هو يهودي أو نصراني ، قال أبو حنيفة في الرجل يقول هو يهودي أو نصراني أو برى من الاسلام أو من النبي أو من القرآن أو أشرك بالله أو أكنز بالله : إنها يمين تلزم فيها الكفارة ولا تلزم فيما إذا قال



واليهودية والنصرانية والنبي والكعبة ، وإن كانت على ضيغة الأيمان ، ومثمنسكه  
ما رواه الدارقطني عن أبي رافع أن مولاه أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته  
فقلت : هي يوماً يهودية ويوما نصرانية ، وكل مملوك لها حر ، وكل مال لها في  
سبيل الله ، وعليها مشى إلى بيت الله إن لم تفرق بينهما ، فسألت عائشة وحفصة  
وابن عمر وابن عباس وأم سلمة فكلهم قال لها : أتريدين أن تكوني مثل هاروت  
وماروت ؟ وأمروها أن تكفر عن يمينها وتحل بينهما .

وخرج أيضاً عنه قال : قالت مولاتي : لا فرق بينك وبين امرأتك ، وكل  
مال لها في رتاج الكعبة وهي يوماً يهودية ويوما مجوسية إن لم أفرق بينك وبين  
امرأتك ، قال فانطلقت إلى أم سلمة فقلت إن مولاتي تريد أن تفرق بيني وبين  
امرأتي ، فقالت انطلق إلى مولاتك ، فقل لها إن هذا لا يحل لك ، قال فرجعت  
اليها ثم أتيت ابن عمر فأخبرته فجاء حتى انتهى إلى الباب ، فقال : ههنا هاروت  
وماروت ؟ فقالت : إني جعلت كل مال لي في رتاج الكعبة ، قال فم تأكلين ؟  
قلت ، وقلت أنا يوماً يهودية ويوما نصرانية ويوما مجوسية ، فقال إن تهودت  
قتلت ، وإن تنصرت قتلت ، وإن تمجست قتلت ، قالت فما تأمرني ؟ قال تكفري  
عن يمينك ، وتجمعين بين فتاك وفتاك .

إذا ثبت هذا فقد قال ابن المنذر اختلاف فيمن قال أ كفر بالله ونحوه إن فعلت  
كذا ثم فعل ، فقال ابن عباس وأبو هريرة وعطاء وقتادة وجمهور فقهاء الأمصار  
لا كفارة عليه ولا يكون كافراً إلا إذا أضمر ذلك بقلبه .

وقال الأوزاعي والثوري والحنفية وأحمد وإسحاق هو يمين وعليه الكفارة  
قال ابن المنذر والأول أصح لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بالللات والعزى  
فليقل : لا إله إلا الله ، ولم يذكر كفارة ، زاد غيره ، وكذا من قال بلمة سوى  
الإسلام فهو كافر ، فأراد التغليظ في ذلك حتى لا يجترأ أحد عليه .

ونقل ابن القصار من المالكية عن الحنفية أنهم احتجوا لإيجاب الكفارة  
بأن في اليمين الامتناع من الفعل ، وتضمن كلامه بما ذكر تعظيماً للإسلام ،  
وتعقب ذلك بأنهم قالوا فيمن قال : وحق الإسلام ، إذا حنث لا يجب عليه



كفارة ، فأسقطوا الكفارة اذا صرح بتعظيم الاسلام ، وأثبتوها اذا لم يصرح .  
 قال ابن دقيق العيد : الحلف بالشئ حقيقة هو القسم به وادخال بعض حروف  
 القسم عليه كقوله والله ، وقد يطلق على التعليق بالشئ يمين كقوله من حلف  
 بالطلاق ، فالمراد تعليق الطلاق ، وأطلق عليه الحلف لمشابهته لليمين في اقتضاء  
 الحنث أو المنع ، واذا تقرر ذلك فيحتمل أن يكون المراد المعنى الثاني لقوله كاذبا  
 والكذب يدخل القضية الاخبارية التي يقع مقتضاها تارة ، ولا يقع أخرى ،  
 وهذا بخلاف قولنا والله ما أشبهه ، فليس الاخبار بها عن أمر خارجي ، بل هي  
 لانشاء القسم ، فتكون صورة الحلف هنا على وجهين .

( أحدهما ) أن تتعلق بالمستقبل ، كقوله ان فعل كذا فهو يهودي .

( والثاني ) تتعلق بالماضي كقوله ان كان كاذبا فهو يهودي ، وقد يتعلق بهذا  
 من لم ير فيه الكفارة بل جعل المرئب على كذبه ، قال ولا يكفر في صورة الماضي  
 الا ان قصد التعظيم ، وفيه خلاف عند الحنفية لكونه تنجيز معنى ، فصار كالمو  
 قال هو يهودي ، ومنهم من قال : اذا كان لا يعلم أنه يمين لم يكفر ، وان كان  
 يعلم أنه يكفر بالحنث به كفر لكونه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل .

وقال بعض أصحابنا : ظاهر الحديث أنه يحكم عليه بالكفر اذا كان كاذبا ،  
 والتحقيق التفصيل ، فإن اعتقد تعظيم ما ذكر كفر ، وان قصد حقيقة التعليق  
 فينظر — فإن كان أراد أن يكون متصفاً بذلك كفر — لأن ارادة الكفر كفر  
 وان أراد البعد عن ذلك لم يكفر ، لكن هل يحرم عليه ذلك أو يكره تنزيهاً ؟  
 الثاني هو المشهور ، وقوله في حديث بريدة ، فإن كان كاذبا زادني البخاري ومسلم  
 « متعمداً » قال القاضي عياض : تفرد بهذه الزيادة سفيان الثوري ، وهي زيادة  
 حسنة يستفاد منها أن الخالف متعمداً ان كان مطمئن القلب بالامان وهو كاذب  
 في تعظيم ما لا يعتقد تعظيمه لم يكفر ، وان قاله معتقداً لليمين بتلك الملة لكونه  
 حقاً كفر ، وان قالها لمجرد التعظيم لها احتمل .

قال الحافظ وينقدح بأن يقال ان أراد تعظيمها باعتبار ما كانت قبل النسخ  
 لم يكفر أيضا ، قال ودعواه أن سفيان تفرد بها ان أراد بالنسبة الى رواية مسلم



فسمى أنه أخرجها من طريق شعبة عن أيوب وسفيان عن خالد الحذاء جميعاً عن أبي قلابة ، وقوله في الحديث « فهو كما قال » .

قال الحافظ في الفتح : يحتمل أن يكون المراد بهذا الكلام التهديد والمبالغة في الوعيد لا الحكم كأنه قال : فهو مستحق مثل عذاب من اعتقد ما قال ونظيره « من ترك الصلاة فقد كفر » أي استوجب عقوبة من كفر . وقال ابن المنذر : ليس على إطلاقه في نسبته إلى الكفر ، بل المراد أنه كاذب كذب المعظم لتلك الجهة اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) ونجوز اليمين بأسماء الله وصفاته ، فإن حلف من أسمائه بالله انعقدت يمينه ، لما روى ابن عباس رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشاً ؛ والله لأغزون قريشاً ، ثم قال إن شاء ، وإن حلف بالرحمن ، أو بالإله أو بخالق الخلق أو بيازى القسمة أو بالحي القيوم ، أو بالحي الذي لا يموت ، أو برب السموات والأرضين ، أو بمالك يوم الدين ، أو برب العالمين ، وما أشبه ذلك من الأسماء التي لا يشاركه فيها أحد ، انعقدت يمينه ، لأنه لا يسمى بها غير ، ولا يوصف بها سواه ، فصار كما لو قال والله ، فإن حلف بالرحيم والرب والقادر والقاهر والملك والجبار والخالق والمتكبر ، ولم ينو به غير الله عز وجل انعقدت به يمينه ، لأنه لا تطلق هذه الأسماء إلا عليه ، وإن نوى به غيره لم ينعقد ، لأنه قد تستعمل في غيره مع التقييد ، لأنه يقال ، فلان رحيم القلب ، ورب الدار ، وقادر على المشي ، وقاهر للعدو ، وخالق للكذب ، ومالك للبلد ، وجبار متكبر ، فجاز أن تصرف إليه بالنية .

فإن قال : والحي والموجود والعالم والمؤمن والكريم لم تنعقد يمينه إلا أن ينوى به الله تعالى ، لأن هذه الأسماء مشتركة بين الله تعالى وبين الخلق مستعملة في الجميع استعمالاً واحداً ، فلم تنصرف إلى الله تعالى من غير نية كالكنائيات في الإطلاق ، وإن حلف بصفة من صفاته نظرت — فإن حلف بعظمة الله أو بعزته



أو بكبريائه أو بجلاله أو ببقائه أو بكلامه — انعقدت يمينه ، لأن هذه الصفات للذات لم يزل موصوفاً بها ، ولا يجوز وصفه بضعدها ، فهناك كالمؤمن بأسمائه .

وان قال وعلم الله ولم ينو به المعلوم أو بقدرة الله ولم ينو به المقدور انعقدت يمينه ، لأن العلم والقدرة من صفات الذات لم يزل موصوفاً بهما ، ولا يجوز وصفه بضعدهما ، فصارا كالصفات الستة ، فإن نوى بالعلم المعلوم أو بالقدرة المقدور لم ينعقد يمينه ، لأنه قد يستعمل العلم في المعلوم ، والقدرة في المقدور ، ألا ترى أنك تقول اغفر لنا علمك فينا ، وتريد المعلوم ، وتقول انظروا إلى قدرة الله ، وتريد به المقدور ، فانصرف إليه بالنية .

فإن قال وحق الله وأراد به العبادات لم ينعقد يمينه ، لأنه يمين بمحدث ، وإن لم ينو العبادات انعقدت يمينه ، لأن الحق يستعمل فيما يستحق من العبادات ويستعمل فيما يستحقه الباري من الصفات وذلك من صفات الذات ، وقد انضم إليه العرف في الحلف به فانعقدت به اليمين من غير نية .

( فصل ) وإن قال على عهد الله وميثاقه وكفالاته وأمانته ، فإن أراد به ما أخذ علينا من العهد في العبادات فليس يمين . لأنه يمين بمحدث ، وإن أراد بالعهد استحقاقه ما تعبدنا به فهو يمين لأنه صفة قديمة ، وإن لم يكن له نية ففيه وجهان ( أحدهما ) أنه يمين ، لأن للعادة الحلف بها والتغليظ بالفاظها كالعادة بالحلف بالله والتغليظ بصفاته كالطالب الغالب والمدرّك المهلك ( والثاني ) ليس يمين لأنه يحتمل العبادات ، ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه ولم يقترن بذلك عرف عام وإنما يحلف به بعض الناس وأكثرهم لا يعرفونه فلم يجعل يميناً .

( الشرح ) حديث ابن عباس : أخرج أبو داود عن عكرمة عنه ، قال أبو داود أنه قد أسنده غير واحد عن عكرمة عن ابن عباس ، وقد رواه البيهقي موصولاً ومرسلاً . قال ابن أبي حاتم الأشبه إرساله . وقال ابن حبان في الضعفاء رواه مسعر وشريك أرسله مرة ووصله أخرى .

أما اللغات : فقوله أو يبارى ، النسمة ، أي خالق الإنسان ، والبارى هو الذي خلق الخلق لا عن مثال . قال في النهاية : وهذه اللفظة من الاختصاص



بخلق الحيوان ما ليس لها بغيره من المخلوقات ، وقلما تستعمل في غير الحيوان ،  
فيقال : برأ الله النسمة ، وخلق السموات والأرض اهـ .

والنسمة : النفس والروح ، وكل دابة فيها روح فهي نسمة وإنما يريد الناس  
ومنه حديث على « والذي فلق الحبة وبرأ النسمة » أي خلق ذات الروح ، وكثيراً  
ما كان يقولها إذا اجتهد في يمينه . وقوله « خالي للكذب » يقال : خلق الإفك  
واختلقه وتخلقه أي افتراه ، ومنه قوله تعالى « وتخلقون إفكا » و « إن هذا إلا  
اختلاق » وأما الخالق بالالاف واللام فإنها صفة لا تهوز لغير الله تعالى وأصل  
الخلق التقدير يقال : خلقت الاديم للسقاء إذا قدرته له ، وخلق الرجل القول  
خلقاً افتراه واختلقه مثله ، والجبار الذي يقتل على الغضب .

وقال الخطابي : الجبار الذي جبر خلقه على ما أراد من أمره ونهيه ، يقال :  
جبره الساطان وأجبره بمعنى ورأيت في بعض التفاسير عند قوله تعالى « وما أنت  
عليهم بجبار » أن الثلاث لغة حكاهما الفراء وغيره واستشهد لصحتها بما معناه أنه  
لا يبنى فعّال إلا من فعل ثلاثي نحو الفتح والعلام ، ولم يجز من أفعل بالالاف  
إلا دراك ، فإن حمل جبار على هذا المعنى فهو وجه ، والمقصود هنا عند المصنف  
من يقتل من غضب والمتكبر المتعظم ، والكبر العظمة ، وكذلك الكبرياء ،  
والمؤمن سمي مؤمناً لأنه آمن بعباده من أن يظلمهم ، ذكره الجوهري في الصحاح  
وقوله « بعظمة الله أو بعزته أو بكبريائه أو بجلاله » العزة القوة والغلبة من عز  
إذا غلب ، ومنه « فعززناهما بثالث » أي قويناهما ، وعز الشيء يعز من باب  
ضرب لم يقدر عليه .

وقوله « من صفات الذات » الذات حقيقة الشيء ، والذات الإلهية الحقيقة  
الثابتة بالربوبية والالهية اعتقاداً بلا كيف ولا تشبيه ولا تجسيم .

أما الأحكام : ففي الصحيحين عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم « إن لله تسعة وتسعين اسماً من أحصاها — وفي لفظ من حفظها —  
دخل الجنة » وقد ساق الترمذي وابن حبان الاسماء .

قال الحافظ في بلوغ المرام : والتحقيق أن سردها من بعض الرواة . وقال



المصنفاني : اتفق الحفاظ من آئمة الحديث أن سردها ادراج من بعض الرواة .  
وظاهر الحديث أن أسماء الله الحسنى منحصره في هذا العدد بناء على القول  
بمفهوم العدد . ويحتمل أنه حصر لها باعتبار ما ذكر بعده من قوله : من أحصاها  
دخل الجنة . وهو خبر المبتدأ . فالمراد أن هذه التسعة والتسعين تختص بفضيلة  
من بين سائر أسمائه تعالى ، وهو أن أحصاها سبب لدخول الجنة : وإلى هذا  
ذهب الأكثرون .

وقال النووي : ليس في الحديث حصر أسمائه تعالى . وليس معناه أنه ليس له  
اسم غير التسعة والتسعين . ويدل عليه ما أخرجه أحمد وصححه ابن حبان من  
حديث ابن مسعود مرفوعاً : سألتك بكل اسم هو لك سميت به نفسك أو أنزلته  
في كتابك أو علمته أحداً من خلقك أو استأثرت به في علم الغيب عندك ، فإنه  
دل على أن له تعالى أسماء لم يعرفها أحد من خلقه بل استأثرت بها ودل على أنه قد  
يعلم بعض عباده بعض أسمائه . وإمكانه يحتمل أنه من التسعة والتسعين . وقد  
جزم بالحصر فيما ذكر أبو محمد بن حزم فقال : قد صح أن أسماء تعالى لا تزيد  
على تسعة وتسعين شيئاً لقوله صلى الله عليه وسلم : مائة إلا واحداً ، ففي الزيادة  
وأبطلها . ثم قال : وجاءت أحاديث في أحصاء التسعة والتسعين اسماً مضطربة  
لا يصح منها شيء أصلاً . وإنما تؤخذ من نص القرآن ، وما صح عن النبي صلى  
الله عليه وسلم ثم سرد أربعة وثمانين اسماً استخرجها من القرآن والسنة .

وقال الشارح تبعاً لكلام المصنف في التلخيص : أنه ذكر ابن حزم أحداً  
وثمانين اسماً . والذي رأيناه في كلام ابن حزم أربعة وثمانون . وقد استخرج  
الحافظ بن حجر من القرآن فقط تسعة وتسعين اسماً وسردها في التلخيص وغيره  
وذكر السيد محمد بن إبراهيم الوزير في إيثار الحق أنه تتبعها من القرآن فبلغت مائة  
وثلاثة وسبعين اسماً .

وان قال صاحب الإيثار مائة وسبعة وخمسين فإننا عدناها فوجدناها كما قلنا  
أولاً . وقد عرفت من كلام الحافظ ابن حجر أن سرد الأسماء الحسنى المعروفة  
مدرج عند المحققين وأنه ليس من كلامه صلى الله عليه وسلم ، وذهب كثيرون إلى  
أن عددها مرفوع .



وقال ابن حجر : بعد نقله كلام العلماء في ذكر عدد الأسماء والاختلاف فيها ما افظه : ورواية الوليد بن مسلم عن شعيب هي أقرب الطرق الواضحة ، وعليها عول غالب من شرح الأسماء الحسنی ثم سردها على رواية الترمذی ، وذكر اختلافاً في بعض ألفاظها وتبدلاً في إحدى الروايات للفظ بلفظ ثم قال : واعلم أن الأسماء الحسنی على أربعة أقسام .

( الأول ) النعم وهو الله .

( والثاني ) ما يدل على الصفات الثابتة للذات كالعليم والقدير والسميع والبصير .

( والثالث ) ما يدل على إضافة أمر إليه كالحالق والرازق .

( والرابع ) ما يدل على سلب شيء عنه كالعلي والقدوس . واختلاف العلماء

هل هي توقيفيه ، يعني أنه لا يجوز لأحد أن يشتق من الأفعال الثابتة لله تعالى اسماً بل لا يطلق عليه إلا ما ورد به نص الكتاب والسنة ؟

قال الفخر الرازي المشهور عن أصحابنا أنها توقيفيه . وقالت المعتزلة والكرامية إذا دل العقل على أن معنى اللفظ ثابت في حق الله جاز إطلاقه عليه . وقال القاضي ابن العربي والغزالي الأسماء توقيفيه دون الصفات

قال الغزالي : وكما أنه ليس لنا أن نسمى النبي صلى الله عليه وسلم باسم لم يسمه به أبوه ولا أمه ، ولا نسمى به نفسه كذلك في حق الله تعالى ، واتفقوا على أنه لا يجوز أن يطلق عليه تعالى اسم أو صفة توهم نقصاً ، فلا يقال : ما هـ ولا زارع ولا فالح ؛ وإن جاء في القرآن : فنعم الماهدون ، أم نحن الزارعون ، فالح الحب والنوى ، ولا يقال ما كر ولا بناء ؛ وإن ورد : ومكروا ومكر الله ، والسماء بنيناها .

وقال القشيري : الأسماء تؤخذ توقيفاً من الكتاب والسنة فكل اسم ورد فيها وجب إطلاقه ومالم يرد لم يجز ولو صح معناه ( قلت ) من أمثلة الأسماء التي يخترعها العامة وأنصاف المتعلمين ما سمعت بعضهم وقد وقع في محنة مما يمتحن بها أهل العزائم ينادي قائلاً « يامهـون » وكنت اعترض على هذه التسمية لله تعالى وإن كان الله تعالى قادراً على أن يهون علينا مصائب الدنيا والآخرة ، إذا تقرر



هذا فان اليمين تنعقد بالحلف بالله تعالى أو باسم ، أجمع أهمل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال : والله أو بالله أو بالله فحنت أن عليه الكفارة .

وقال ابن المنذر : وكان مالك والشافعي وأبو غبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون : من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنت أن عليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان من أسماء الله عز وجل التي لا يسمى بها سواه ، وأسماء الله تعالى أربعة أقسام كما مضى نقلنا عن أصحابنا ، وهي من حيث انعقاد الحلف بها في الاستعمال تنقسم الى ثلاثة أقسام ، فأولها هو العلم وما يجري مجراه مما لا يسمى به غير الله تعالى مثل الله والرحمن ، والأول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء ، ورب العالمين ، مالك يوم الدين ، ورب السموات والأرضين والحي الذي لا يموت ونحو هذا فالحلف بهذا يمين بكل حال ، وإن نوى غيره .

والثاني : ما يسمى به غير الله تعالى مجازاً ، وإطلاقه ينصرف الى الله تعالى مثل الخالق والرازق والرب والرحيم والقيادر والقاهر والملك والجبار ونحوه ، فهذا لما يشترك الله تعالى في التسمي به مع غيره من مخلوقاته ، ويطلق على غير الله مجازاً بدليل قوله تعالى : « إنما تعبدون من دون الله أوثاناً وتخلقون افكاً ، أتدعون بعلاً وتذرون أحسن الخالقين » وقوله « ارجع الى ربك » « واذكري عند ربك - فأنساه الشيطان ذكر ربه » وقال « فارز قوهم منه » وقال « بالمومنين روءف رحيم » فهذا إن نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يميناً ؛ لأنه بإطلاقه ينصرف اليه . وإن نوى به غير الله تعالى لم يكن يميناً لأنه يستعمل في غيره فينصرف بالنية الى ما نواه ، وهذا مذهب أحمد .

وقال بعض الحنابلة : هو يمين كالأول على كل حال . والقسم الثالث : ما يسمى به الله تعالى وغيره ، ولا ينصرف اليه بإطلاقه كالحي والعالم والموجود والمؤمن والكريم والشاكر ، فهذا إن قصد به اليمين باسم الله تعالى ، فعندنا لا يكون يميناً . لأن اليمين إنما تنعقد لحرمه الاسم ومع الاشتراك لا تكون له حرمة ، والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين .

وقال أحمد وأصحابه إلا القاضي أبا بكر : إن قصد به اليمين باسم الله تعالى



كان يميناً، وإن أطلق أو قيد غير الله تعالى لم يكن يميناً فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الإطلاق، ففي الأول يكون يميناً وفي الثاني لا يكون يميناً  
( فرع ) والقسم بصفات تعالى كالقسم بأسمائه . و صفاته تنقسم إلى ثلاثة أقسام أولها ما هو من صفات الذات الإلهية ولا يحتمل صرفاً إلى غيرها كعزة الله وجلاله وعظمته وكبريائه وكلامه ، فهذه تنعقد بها اليمين ، وبه قال أحمد وأصحاب الرأي ومالك ، لأن هذه من صفات ذاته لم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الأثر بالقسم ببعضها ، فروى « أن النار تقول قط قط وعزتك » رواء البخاري ، والذي يخرج من النار يقول : وعزتك لا أسألك غيرها . وفي كتاب الله تعالى « فبعضتك لا غوينهن أجمعين » .

( الثاني ) ما هو صفة للذات ويعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته ، فهذه صفة للذات لم يزل موصوفاً بها ، وقد تستعمل في المعلوم والمقدور انسياطاً ، كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فينا ، ويقال اللهم قد أرينا قدرتك فارنا عفوكم . ويقال انظر إلى قدرة الله ، أي إلى مقدوره ، ففي أقسام هذه الصفات مضافة إلى الله تعالى ولم ينو المعلوم أو المقدور انعقد يمينه ، وبهذا قال أحمد رضي الله عنه . وقال أبو حنيفة « إذا قال وعلم الله لا يكون يميناً لأنه يحتمل المعلوم دليلنا أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة ، وينتقض ما ذكرناه بالقدرة ، فإنهم قد سلموها وهي قرينتها ، فأما إن نوى القسم بالمقدور والمعلوم لا يكون يميناً ، وهو قول أصحاب أحمد لأنه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال اللفظ ما نواه ، فأشبه ما لو نوى القسم بمحلول في الأسماء التي يسمى بها غير الله تعالى وقد روى عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى ، وهو قول أبي حنيفة في القدرة ، لأن ذلك موضوع للصفة فلا يقبل منه غير الصفة كالعظمة .

قال ابن قدامة « وقد ذكر طلحة العاقولي في أسماء الله تعالى المرفقة بلام التعريف كالحالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال ، لأنها لا تنصرف إلا إلى اسم الله تعالى . كذا هذا



والثالث ما لا ينصرف بإطلاقه الى صفة الله تعالى ، لكن ينصرف بإضافته الى الله سبحانه لفظاً أو نية كالعهد والميثاق والامانة ونحوه ، فهذا لا يكون يميناً مكفرة إلا بإضافته أو نيته وعند ذلك .

( فرع ) إذا قال وحق الله نظرت — فإن أراد بحقه ما يستحقه تبارك وتعالى من العظمة والجلال والعزة والبقاء - فهي يمين مكفرة ، وإن أراد بحقه ما يستحقه من الطاعات والمفروضات لم تنعقد يمينه لأنها حادثة . وبهذا قال أحمد ومالك . وقال أبو حنيفة لا كفارة لها ، لأن حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له دليلنا أن الله حقوقاً يستحقها لذاته هي من صفات الذات من العزة والجلال ، واقرن عرف الاستعمال بالحلف بهذه الصفة فتصرف إلى صفة الله تعالى ، كقوله وقدرة الله ، وإن نوى بذلك القسم بمخلوق ، فالقول فيه كالقول في الحلف بالعلم والقدرة ، إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر من احتماله في العلم والقدرة

(مسألة) إذا قال علي عهد الله وميثاقه وكفالاته وأمانته فإنها لا تنعقد إلا أن ينوى الحلف بصفات الله تعالى

وقال أصحاب أحمد لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة ، وبقوله هذا قال أبو حنيفة . لأن أمانته الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها ونوى ويحب حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه

أحدها أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم إلى المعصية أو المكروه لكونه قسمًا بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه

ثانيها أن القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفه الله تعالى أعظم حرمة وقدرًا .

ولنا أن الامانة لا تنعقد اليمين بها . ومثلها العهد والميثاق والكفالة . إلا أن ينوى الحلف بصفه الله تعالى . لأن الامانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق وكذلك العهد والميثاق . قال تعالى « انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان » وقال تعالى « ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها ، يعني الودائع والحقوق .



وقال صلى الله عليه وآله الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك ، وإذا كان اللفظ محتملاً لم يصرف إلى أحد محتملاته إلا بنية أو دليل صارف إليه ، على أنه إذا لم ينو شيئاً وأطلق هل تنعقد يمينه ؟ وجهان

(أحدهما) تنعقد لأن العادة والعرف جريا على الحلف بها ، والتامس التغليظ في اليمين بالنطق بها كمن يحلف بالله تعالى والتغليظ بصفاته ، وضرب له المصنف مثلاً بالطالب الغالب والمدرك المملك

(والثاني) لما ذكرناه من احتمال العبادات واحتماله لصفات الله تعالى إلا أن الناس لا يحرجون العرف بينهم على اعتباره من صفات الله تعالى فلم يكن يميناً . هذا فيما يتعلق بأمانة الله ، أما إذا حلف بالأمانة قال في المغنى — فإن نوى الحلف بأمانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للكفارة . وإن أطلق فعلى روايتين . أحدهما يكون يميناً لما ذكرناه من الوجوه . والثانية لا يكون يميناً لأنه لم يضيفها إلى الله تعالى فيحتمل غير ذلك

قال أبو الخطاب : وكذلك العهد والميثاق والجبروت والعظمة وإمانات ، فإن نوى يميناً كان يميناً وإلا فلا ، وقد ذكرنا في الأمانة روايتين فيخرج في سائر ما ذكره وجهان قياساً عليها

ويكره الحلف بالأمانة لما روى أبو داود عن بريدة عن النبي صلى الله عليه وسلم « من حلف بالأمانة فليس منا » وروى عن زياد بن خدير أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل هل كان هذا يكره ؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهي ،

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال بالله لا أفعلن كذا بالباء المعجمة من تحت ، فإن أراد بالله أني أستعين بالله أو أثق بالله في العمل الذي أشار إليه لم يكن يميناً ، لأن ما نواه ليس بيمين واللفظ يحتمله فلم يجعل يميناً ، وإن لم يكن له نية كان يميناً لأن الباء من حروف القسم فحمل إطلاق اللفظ عليه

وإن قال بالله لا أفعلن كذا بالتاء المعجمة من فوق ، فالمنصوص في الإيمان



والإيلاء أنه يمين . وروى المزني في القسم أنه ليس بيمين ، واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال المذهب ما نص عليه في الإيمان والإيلاء لأن التاء من حروف القسم ، والدليل عليه قوله عز وجل : وتالله لا كيدن أصنامكم بعد أن تولوا مدبرين ، وقوله تعالى : تالله لقد آثرك الله علينا وإن كنا لخاطئين ، فصار كما لو قال والله وبالله . وما رواه المزني صحف فيه ، والذي قال المزني في القسم بالباء المعجبة من تحت وتبليده يدل عليه ، فإنه قال لأنه دعاء وتالله الله ليس بدعاء . ومن أصحابنا من قال إن كان في الإيمان والإيلاء فهو يمين لأنه يلزمه حق . وإن كان في القسم لم يكن يمينا لأنه يستحق به المال فلم يجعل يمينا

وإن قال الله لا فعلان كذا فإن أراد به اليمين فهو يمين لأنه قد تحذف حروف القسم ، ولهذا روى أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل أبا جهل ، فقال آله انك قتلتني ؟ قال آله اني قتلتني ، وإن لم يكن له نية لم يكن يمينا لأنه لم يأت بلفظ القسم .

وإن قال لا ها الله ونوى به اليمين فهو يمين ، لما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال في سلب قتيل قتله أبو قتادة : لا ها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله ورسوله فيعطيك سلبه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق ، وإن لم ينو اليمين لم يكن يمينا لأنه غير متعارف في اليمين فلم يجعل يمينا من غير نية .

وإن قال وايم الله ونوى اليمين فهو يمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في أسامة بن زيد وايم الله ، أنه لخلق بالامارة ، فإن لم يكن له نية لم يكن يمينا لأنه لم يقترن به عرف ولا نية .

( الشرح ) حديث عبد الله بن مسعود أخرجه أبو داود وأحمد بمعناه . وقال في منتقى الأخبار : وإنما أدرك ابن مسعود أبا جهل وبه رمق فأجهز عليه . وروى معنى ذلك أبو داود وغيره .

وقال في النيل شرح المنتقى : حديث ابن مسعود هو من رواية ابنه أبي عبيدة عنه ولم يسمع منه ، كما تقدم غير مرة .



ولفظ مسند أحمد عن أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود ، أنه وجد أبا جهل يوم بدر وقد ضربت رجله وهو صريع يذب السيف عنه بسيف له ، فأخذه عبد الله بن مسعود فقتله به ؛ فنقله رسول الله صلى الله عليه وسلم بسلبه . هذا وقد أخرج أحمد والبخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن بن عوف أنه قال : بينما أنا واقف في الصف يوم بدر نظرت عن يميني فإذا أنا بين غلامين من الانصار حديثه أسنانهما تبينيت لو كنت بين أضلع منهما ، فغمزني أحدهما فقال يا عم هل تعرف أبا جهل؟ قلت نعم ، وما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال أخبرني أنه يسب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادى سواده حتى يموت الأعرج منا . قال فوجبت لذلك ، فغمزني الآخر فقال مثلها فلم أقترب أن نظرت إلى أبي جهل يزول في الناس فقلت ألا تريان ؟ هذا صاحبكما الذي تسألان عنه ، قال فابتدراه بسيئتيهما حتى قتلاه ثم انهرفا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبراه ، فقال أينما قتله؟ فقال كل منهما أنا ؛ فقال هل مسحتما سيفيكما؟ قال لا ؛ فنظر في السيفين فقال كلا كما قتله ، وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح . والرجلان معاذ بن عمرو ومعاذ بن عفراء ،

قال في الفتح بعد أن ذكر رواية ابن اسحاق . فهذا الذي رواه ابن اسحاق يجمع بين الأحاديث لكنه يخالف ما في الصحيح من حديث عبد الرحمن بن عوف فإنه رأى معاذاً ومعوذاً شداً عليه جميعاً حتى طرماه . وابن اسحاق يقول ان ابن عفراء هو معوذ والذي في الصحيح معاذ . فيحتمل أن يكون معاذ بن عفراء شد عليه مع معاذ بن عمرو كما في الصحيح وضربه بعد ذلك معوذ حتى أثبتته ثم حزن رأسه ابن مسعود فتجتمع الأقوال كلها . واطلاق كونهما قتلاه يخالف في الظاهر حديث ابن مسعود أنه وجد به رمق . وهو محمول على أنهما بلغا به بضربهما إياه بسيفيهما منزلة المقتول حتى لم يبق له إلا مثل حركة المذبوح . وفي تلك الحالة لقيه ابن مسعود فضرب عنقه . على أن الرسول صلى الله عليه وسلم نقل ابن مسعود السيف فقط جمعاً بين الأحاديث

أما حديث أبي بكر رضي الله عنه فقد أخرجه أحمد والبخاري ومسلم عن أبي قتادة بلفظ : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فلما التقينا



كانت للمسلمين جولة . قال فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت اليه حتى أتته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ، وأقبل على فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت ، فأرسلني فلحقت عمر بن الخطاب فقال ما للناس ؟ فقلت أمر الله ، ثم ان الناس رجعوا وجلس رسول الله (ص) فقال من قتل قتيلًا له عليه بيعة فله سلبه . قال فقممت فقلت من يشهد لي ، ثم جلست ثم قال مثل ذلك . قال فقممت فقلت من يشهد لي ، ثم جلست . ثم قال ذلك الثالثة فقممت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة ؟ فقصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فأرضه من حقي ، فقال أبو بكر الصديق لا ها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه إياه فأعطاني ؛ قال شيعت الدرع فابتعت به مخرفاً في بني سلية ، فإنه لأول مال تأثله في الإسلام ،

ويؤخذ على المصنف قوله « لما روى أن أبا بكر الخ ، هكذا بصيغة التريض بما لا يتناسب مع حديث متفق عليه في الصحيحين وفي غيرهما . وأما حديث « وايم الله ، ذكره الحافظ الذهبي في سير أعلام النبلاء هكذا

إسماعيل بن جعفر وابن عيينة عن عبد الله بن دينار سمع ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أسامة على قوم ، فطعن الناس في إمارته فقال « إن تطعنوا في إمارته فقد طعنتم في إماره أبيه ، وايم الله إن كان لخليقاً للإمارة ، وإن كان لم أحب الناس إلى ، وإن ابنه هذا لأحب الناس إلى بعده ، لفظ اسماعيل « وإن ابنه لمن أحب ، إبراهيم بن طهمان عن موسى بن عقبة عن سالم عن أبيه فذكر نحوه وفيه « وإن كان أبوه لخليقاً للإمارة وإن كان لأحب الناس كلهم إلى » قال سالم « ما سمعت أبي يحدث بهذا الحديث قط إلا قال والله ما حاشا فاطمة ، انتهى .

وقد كان أسامة أسود أفطس لأن أمه بركة الحبشية مولاة رسول الله (ص) ذكر محمد بن اسحاق حدثنا يزيد بن هرون قال حدثنا حماد بن سمية عن هشام بن



عروة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أخر الأفاضة من غرفة من أجل أسامة بن زيد ينتظره ، فجاء غلام أسود أفطس ، فقال أهل اليمن إنما حبسنا من أجل هذا ، قال فلذلك كفر أهل اليمن من أجل هذا .

قال يزيد بن هرون « يعني ردتهم أيام أبي بكر الصديق » ولما فرض عمر بن الخطاب للناس فرض لا أسامة خمسة آلاف ولعبد الله بن عمر ألفين ، فقال ابن عمر فضلت على أسامة وقد شهدت ما لم يشهد ؟ فقال ان أسامة كان أحب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم منك . وأبوه كان أحب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أبيك

أما الأحكام ، فخروف القسم ثلاثة . الباء وهي الاصل وتدخل على المظهر والمضمر جميعا ، والواو وهي بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك وهي أكثر استعمالا وبها جاءت أكثر الاقسام في الكتاب والسنة ، وإنما كانت الباء الاصل لأنها الحرف الذي تصل به الافعال القاصرة عن التعدى الى مفعولاتها والتقدير في القسم ، أقسم بالله ، كما قال تعالى ( وأقسموا بالله جهد أيمانهم ) والباء بدل من الواو ، وتختص بإسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره ، فيقال تانه . واو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسما ، فإذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسما صحيحا لأنه موضوع له . وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب ، قال الله تعالى ( تالله لتسألن عما كنتم تفترون ) ( تالله لقد آثرك الله علينا ) ( تالله تفتؤن ذكر يوسف ) ( تالله لقد علمتم ) ( وتالله لا كيدن أصامكم )

وقد اختلف أصحابنا فيه لما روى المزني في القسامة وما رواه الربيع في الامم فرواية المزني أنه ليس بيمين ، والصواب كما رواه الربيع في الامم فإن قال ما أردت به القسم لم يقبل منه لأنه أتى باللفظ الصريح في القسم ، واقرنت به قرينة دالة ، وهو الجواب بجواب القسم وان قال بالله ونوى الاستعانة بالله والتحصن بالله أو الثقة بالله لم يكن يميننا فإن أطلق كان يميننا وان لم ينو اليقين لأنه يؤخذ بلفظه ( فرع ) وان أقسم بغير حرف القسم فقال الله لا قومين ؛ بالجر أو ال نصب ،



قال الشافعي لا يكون يميناً إلا أن ينوي لأن ذكر اسم الله تعالى بغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية  
وقال الحنابلة يكون يميناً لأنه سائغ في العربية ، وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع نوى أو لم ينو ، ويجاب عن هذا بأنكم سوغتم اليمين للعامي إذا قال والله بالرفع مع عدم جوازه في العربية قسماً ، وهذا تناقض فكيف بلفظ لم يرد فيه حرف القسم ولم ينو به القسم ، ومذهبنا أنه إذا أراد به اليمين انعقدت يمينه لأن العرف لم يجر بذلك . وقال امرئ القيس

يمين الله أبرح قاعداً

وقال ، فقالت ، يمين الله ما لك حيلة

فهذا مصرح فيه بأنه يمين ، فلا يقال عنه إنه لم ينو . ويجاب عن القسم بأربعة أحرف . حرفان للنفي هما ما ولا ، وحرفان للاثبات وهما إن واللام الممتوحة ، وتقوم إن المكسورة مقام ما النافية ، مثل قوله دويلحلفن إن أردنا إلا الحسنى ، (فرع) وإن قال لا ها الله ونوى اليمين فهو يمين لما جاء في حديث أبي بكر رضي الله عنه حين قال في سلب قتيل أبي قتادة لا ها الله إذا تعد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يميناً لأنه لم يقترن به عرف ولا نية ، ولا في جوابه حرف يدل على القسم ، وهذا مذهب أحمد رضي الله عنه

(فرع) وإن قال وايم الله ونوى اليمين فهو يمين موجبة للكفارة ، وكذلك وايمن . وقال أصحاب أحمد هي موجبة للكفارة مطلقاً وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم به ، وقد اختلف في اشتقاقه ، فقيل هو جمع يمين وحذفت فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال . وقيل هو من اليمين ، فكأنه قال ويمين الله لأفعلن وألفه ألن وصل . وذكر القلعي أنها تخنض بالقسم ، والواو واو قسم عنده . قال ابن بطال في شرح غريب المذهب ، وذاكرت جماعة من أئمة النحو والمعرفة فمنعوا من الخنض ، وقالوا أيمن بنفسها آلة للقسم فلا يدخل على الآلة آلة

هكذا ذكر لي من يسمع التاج النحوي رئيس أهل العربية بدمشق

وقوله ، انه خلّيق بالإمارة ، أي حقيقة بها وجدير وقد خلق لذلك



قال المصنف رحمه الله .

(فصل) وإن قال لعمر الله ونوى به اليمين فهو يمين لأنه قد قيل معناه بقاء الله وقيل حق الله وقيل علم الله ، والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين ، فإن لم يكن له نية ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يمين لأن الشرع ورد به في اليمين ، وهو قول الله عز وجل (لعمر ك انهم لفي سكرتهم يعمهون)

(والثاني) أنه ليس بيمين ، وهو ظاهر البص لأنه غير متعارف في اليمين .  
(فصل) وإن قال أقسمت بالله أو أقسم بالله لأفعلن كذا ولم ينو شيئاً فهو يمين لأنه ثبت له عرف الشرع وعرف العادة ، فالشرع قوله عز وجل وفيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ( وقوله عز وجل ( وأقسموا بالله جهد أيمانهم ) وعرف العادة أن الناس يحلفون بها كثيراً

وإن قال أردت بقولي أقسمت بالله الخبر عن يمين متقدمة ، وبقولي أقسم بالله الخبر عن يمين مستأنفة ، قبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى ، لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ ، فأما في الحكم فالمنصوص في الأيمان أنه يقبل

وقال في الإيلاء إذا قال لزوجته أقسمت بالله لا وطئتك ، وقال أردت به في زمان متقدم أنه لا يقبل ، فمن أصحابنا من قال لا يقبل قولاً واحداً ، وما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع ، وعرف العادة — وقوله في الأيمان أنه يقبل أراد به فيما بينه وبين الله عز وجل . ومنهم من قال لا يقبل في الإيلاء ويقبل في غيره من الأيمان ، لأن الإيلاء يتعلق به حق المرأة فلم يقبل منه خلاف الظاهر ، والحق في سائر الأيمان لله عز وجل فقبل قوله . ومنهم من نقل جوابه في كل واحدة من المسئلتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين

(أحدهما) يقبل لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ

(والثاني) لا يقبل لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف المادة ، فإن قال شهدت بالله أو أشهد بالله لأفعلن كذا فإن نوى به اليمين



فهم ويمين ، لأنه قد يراد بالشهادة اليمين ، وإن نوى بالشهادة بالله الإيمان به فليس  
 يمين لأنه قد يراد به ذلك . وإن لم يكن له نية ففيه وجهان  
 ( أحدهما ) أنه يمين لأنه ورد به القرآن ، والمراد به اليمين ، وهو قوله عز  
 وجل ( فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين )  
 ( والثاني ) أنه ليس يمين ، لأنه ليس في اليمين بها عرف من جهة العادة .  
 وأما في الشرع فقد ورد ، والمراد به اليمين وورد والمراد به الشهادة ، فلم يحمل يميناً  
 من غير نية .

وإن قال أعزم بالله لا فعلن كذا — فإن أراد به اليمين — فهم ويمين ، لأنه  
 يحتمل أن يقول أعزم ثم يبتدىء اليمين بقوله بالله لا فعلن كذا . وإن أراد أني  
 أعزم بالله ، أي بمعوثته وقدرته لم يكن يميناً ؛ وإن لم ينو شيئاً لم يكن يميناً لأنه  
 يحتمل اليمين ويحتمل العزم على الفعل بمعونة الله فلم يحمل يميناً من غير نية ولا  
 عرف . وإن قال أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يميناً ،  
 نوى به اليمين أو لم ينو ، لأن اليمين لا ينعقد إلا بإسم معظم أو صفة معظمة  
 ليتحقق له المحلوف عليه ، وذلك لم يوجد

( فصل ) وإن قال أسألك بالله أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا — فإن أراد  
 به الشفاعة بالله عز وجل في الفعل — لم يكن يميناً ، وإن أراد أن يحلف عليه  
 ليفعلن ذلك صار حالفاً ؛ لأنه يحتمل اليمين . وهو أن يبتدىء بقوله بالله لتفعلن  
 كذا ، وإن أراد أن يعقد للمسئول بذلك يميناً لم يعقد لواحد منهما ، لأن السائل  
 صرف اليمين عن نفسه والمسئول لم يحلف .

( فصل ) إذا قال والله لا فعلن كذا إن شاء زيد أن أفعله ، فقال زيد قد  
 شئت أن يفعله انعقدت يمينه لأنه علمت عقد اليمين على مشيئته وقد وجدت ، ثم  
 يقف البر والحنث على فعل الشيء وتركه ، وإن قال زيد لست أشاء أن يفعله لم  
 تنعقد اليمين لأنه لم يوجد شرط عقدها ، وإن فقدت مشيئته بالجنون أو الخيبة  
 أو الموت لم ينعقد اليمين ، لأنه لم يتحقق شرط الانعقاد ، ولا ينعقد اليمين به .  
 والله تعالى أعلم .



(الشرح) اذا قال لعمر الله — فإن قصد اليمين فهي يمين ، والا فلا ، ولعمر الله . اللام لام القسم على المصدر المفتوح الذي فعله عمر يعمر كقتل يقتل ، فتقول لعمر رُك ، والمعنى وحياتك وبقائك ، ومنه اشتقاق العمرى . وقال أحمد رضى الله عنه هي يمين موجبة للكفارة مطلقة حيث أقسم بصفة من صفات الذات فكان يميناً موجبة للكفارة ، كالحل ببقاء الله ، فإن معنى ذلك الحلف ببقاء الله وحياته . وقال أبو حنيفة بقول أحمد رضى الله عنه

وانما أنها تكون يميناً اذا نوى اليمين لأنها انما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكأنه قال لعمر الله ما أقسم ، فيكون مجازاً ؛ والمجاز لا ينصرف اليه الاطلاق . وهذا القول هو وجه عندنا وظاهر يخالفه . وقد ثبت في القرآن الكريم القسم به ، كقوله ( لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون ) وقال الابن

فلا لعمر الذى زرتة حججا وما أرى على الانصاب من جسد  
وقال غيره : اذا رضيت كرام بنى قشير لعمر الله أعجبنى رضاها  
وقال آخر : ولكن لعمر الله ما ظل مسلماً كفر الثنايا واضحات الملاغم  
وان قال عمر ك الله يحذف لام القسم نصب اسم الله تعالى فيه ، لأنه يأتي بمعنى نشدتك الله كما فى قوله :

أيها المنكح الثريا سهيلاً عمر ك الله كيف يلتقيان ؟  
وان قال لعمرى أو لعمر ك أو عمر ك فليس يمين خلافا لما ذهب اليه الحسن البصرى حيث جعل فى قوله لعمرى الكفارة

ولنا أنه أقسم بمخلوق فلم تلزمه الكفارة ، كما لو قال وحياتى ، وذلك لأن هذا اللفظ يكون قسماً بحياة الذى أضيف اليه العمر ، فإن التقدير : لعمر ك قسمى أو ما أقسم به .

( فرع ) اذا قال أقسم بالله أو أقسمت بالله لا فعلن كذا كان يميناً ، سواء نوى أو أطلق ، وهذا قول أهل العلم كافة ، لا نعام فيه خلافاً ، لأنه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولم يذكر الفعل كان يميناً ، وذلك بتقدير الفعل قبله ، لأن الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه ؛ فإذا أطلق الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه — وقد ثبت له عرف الاستعمال — قال تعالى ( فيقسمان بالله )



وقال تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) وأنشد أعرابي عمراً أقسم بالله لتفعلانه، وكذلك الحكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال أقسمت بالله أو شهدت بالله . قال عبد الله بن ربيعة أقسمت بالله لتنزلنه . وإن أراد بقوله أقسمت بالله الخبر عن قسَم ماضٍ أو بقوله أقسم بالله عن قسم يأتي به قبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى ولا كفارة عليه لأن ما يدعيه يحتمله ، وهل يقبل قوله في الحكم ؟ فالذي قاله الشافعي في الأيمان أنه يقبل ، وبه قال أحمد وأصحابه خلا القاضي .

وقال في الأيلاء في صورة مماثلة ، إذا قال لزوجته أقسمت بالله لا وطئتك . وقال أردت به في زمان متقدم أنه لا يقبل ، فقد قال بعض أصحابنا لا يقبل قولاً واحداً ، وبه قال القاضي من الحنابلة ، لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة أو الاستعمال ، وقالوا إن قوله في الأيمان أنها أراد به أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى .

ومن أصحابنا من قال هو على حالين يقبل في الأيمان ولا يقبل في الأيلاء ، وصرف كل قول على وجهه ، لأن حق المرأة لا يتعلق إلا بالظاهر فلم يقبل منه خلافه ، والحق في سائر الأيمان متعلق بالله تعالى فقبل قوله . ومن أصحابنا من جعلها مقولين . ونقل جواب كل مسألة منهما إلى الأخرى فتساويا ، وأحد القولين يقبل لاحتمال اللفظ ما يدعيه ( والثاني ) لا يقبل لمخالفة ما يدعيه لمقتضى اللفظ والشرع والعرف والعادة والاستعمال .

( فرع ) وإن قال أشهد بالله أو شهدت بالله لا فعل كذا ، فإن قصد به اليمين انعقدت ولزمته الكفارة ، وإن لم يقصد اليمين بأن قال أردت به الشهادة على أني مؤمن يشهد بالوحدانية قبل منه لأنه يحتمل ذلك ، وقد ورد اللفظ في الكتاب الكريم بمعنى اليمين في قوله تعالى ( فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ) كما ورد في القرآن مراداً به الشهادة ، ولذا جعلنا قصده مرجحاً لأحد المعنيين . وإن أطلق ولم يعن شيئاً في نيته فوجهان

( أحدهما ) ينعقد يميناً لو روده في الشرع كذلك

( والثاني ) لا ينعقد يميناً لو روده في الشرع بمعنى الشهادة ووروده بمعنى

اليمين ، فلا يكون يميناً بغير نية .



وقال أصحاب أحمد شهد بالله تجرى مجرى أقسم بالله . وزعم ابن قدامة في المغني أنه قول عامة الفقهاء ، وقال لا نعلم فيه خلافا ، وقال وسواء نوى اليمين أو أطلق لانه لو قال أشهد ولم يذكر الفعل كان يمينا وانما كان يمينا بتقدير الفعل قبله ، وما قرره ابن قدامة من كونه قول عامة الفقهاء غير صحيح كما عرفت من مذهبنا من الفرق بين قوله أقسم بالله وقوله أشهد بالله .

( فرع ) وإن قال أعزم بالله لا فعلن كذا وعنى به اليمين فهو يمين ، لانه لو قال بالله لا فعلن كذا احتمل أن يكون يمينا ، فإذا قال قبل ذلك أعزم ثم ابتداء اليمين بقوله بالله احتمل كونه . فإذا أراد بذلك اليمين انعقد يمينا . وإن أراد به العزم بالله وعنى بمعاونته وتأنيده وقدرته وتوفيقه لم يكن يمينا وإن أطلق لم يكن يمينا لانه خلا من النية كما خلا منه العرف والاستعمال فلم يكن يمينا . وبه قال أحمد . فإذا تقرر هذا فإذا قال أشهد أو أقسم أو أعزم ولا يذكر اسم الله تعالى لم يكن يمينا . سواء نوى به اليمين أو لم ينو . لأن اليمين لا تنعقد بغير الله تعالى وأسمائه وصفاته .

وقال ابن قدامة « وإن قال أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لا فعلن ولم يذكر بالله . فعن أحمد روايتان

( إحداهما ) أنها يمين . وسواء نوى اليمين أو أطلق . وروى نحو ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه . وعن أحمد أن نوى اليمين بالله كان يمينا والأفلا . وهو قول مالك وإسحاق . ابن المنذر لانه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يمينا حتى يصرفه بنيته الى ما تجب به الكفارة

ولنا أنها ليست بيمين وإن نوى . لأنها عريت عن اسم الله تعالى وصفته فلم تكن يمينا . كما لو قال أقسمت بالبيت أو أقسمت بالكعبة . وروى هذا عن عطاء والحسن والزهرى وقتادة وأبي عبيد . وما بقي من الفصول فعلى وجهها وقد مرني توهيجهما في الفروع آنفاً . على أن الذي تفتقر اليه هذه الفصول هو بيان أحكام الحلف بالقرآن الكريم . فنقول أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها . وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك وأحمد وأبو عبيد وعامة أهل العلم



قال أبو حنيفة وأصحابه : ليس يمين ولا تجب به كفارة ، فمنهم من زعم أنه مخلوق . ومنهم من قال لا يعمد اليمين به . والحق أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتعقد اليمين به ، كما لو قال وجلال الله وعظمته .

وقوله « هو مخلوق » فهذا كلام المعتزلة ، وإنما الخلاف مع الفقهاء ، ولا شك أن مذاهب المتكلمين لها تأثيرها على تقرير أحكام الفروع عند الفقهاء . وقد روى عن ابن عمر مرفوعاً أن القرآن كلام الله غير مخلوق .

وقال ابن عباس في قوله تعالى « قرآناً عربياً غير ذي عوج » أي غير مخلوق . إذا ثبت هذا فإن الحلف بآية « كالحلف بجميعه لأنها من كلام الله تعالى » وإن حلف بالمصحف انعمدت يمينه ، وكان قتادة يحلف بالمصحف . وقال ابن قدامة ولم يكره ذلك إمامنا وإسحق ، لأن الحلف بالمصحف إنما عهد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن ، فإنه بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين .

( مسألة ) نص أحمد رضي الله عنه على أن من حلف بجزء القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين . وهو قول ابن مسعود والحسن ( قلت ) مذهبنا أن الواجب كفارة واحدة وهو قياس المذهب عند الحنابلة وأبي عبيد ، لأن الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة واحدة ، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة .

ووجه الأول ما رواه مجاهد قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر » فمن شاء بر ومن شاء فجر ، رواه الأثرم ، ولأن ابن مسعود قال عليه بكل آية كفارة يمين . قال أحمد وما أعلم شيئاً يدفعه .

قال في المغني : ويحتمل أن كلام أحمد في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه ، فإنه قال عليه بكل آية كفارة يمين فإن لم يمكنه فكفارة واحدة . ورده إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب ، وكلام ابن مسعود يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والمبالغة في تعظيمه ، كما أن عائشة (رض) أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد — وليس ذلك بواجب — ولا يجب أكثر من كفارة واحدة لقول الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن



يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين ، وهذه يمين فتدخل في عموم الأيمان المنهقدة ، لأنها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الأيمان ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات ينضى إلى المنع من البر والتقوى والإصلاح بين الناس ، لأنه من علم أنه يحثه تلزمه هذه الكفارات كلها ترك المحلوف عليه كائن ما كان ، وقد يكون برأ وتقوى وإصلاحاً فتمنعه منه ، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) والله تعالى أعلم بالصواب

قال المصنف رحمه الله تعالى

## باب جامع الأيمان

إذا حلف لا يسكن داراً وهو فيها ، فخرج في الحال بنية التحويل وترك رحله فيها لم يحنث لأن اليمين على سكناه وقد ترك السكنى فلم يحنث بترك الرحل ، كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج وترك رحله فيه ، وإن تردد إلى الدار لنقل الرحل لم يحنث ، لأن ذلك ليس بسكنى

وإن حلف لا يسكنها وهو فيها ، أو لا يلبس هذا الثوب وهو لا بسه ، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاستدام حنث ، لأن الاسم يطلق على حال الاستدامة ، ولهذا تقول سكنت الدار شهراً ولبست الثوب شهراً وركبت الدابة شهراً . وإن حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحنث ، لأنه لا يطلق الاسم عليه في حال الاستدامة ، ولهذا تقول تزوجت من شهر وتطهرت من شهر وتطيبت من شهر ، ولا تقول تزوجت شهراً وتطهرت شهراً وتطيبت شهراً

وإن حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام فقيه قولان ؛ قال في الأم يحنث لأن استدامة الدخول كالأبتداء في التحريم في ملك الغير فكذلك في الحنث في اليمين كاللبس والركوب

وقال في حرمة لا يحنث — وهو الصحيح — لأن الدخول لا يستعمل في



الاستدامة ولهذا نقول دخلت الدار من شهر ، ولا نقول دخلتها شهراً فلم يحث بالاستدامة ، كما لو حلف لا يتطهر أو لا يتزوج فاستدام ، فإن حلف لا يسافر وهو في السفر فأخذ في العود لم يحث ، لأنه أخذ في ترك السفر ، وإن استدام السفر حث لأنه مسافر .

( الشرح ) قوله « بنية التحويل » التحويل مصدر حول تحويلاً وهو يلزم ويتعدى ، فيقال حولته تحويلاً إذا غيرت موضعه ، وحول هو تحويلاً إذا انتقل من موضع إلى موضع ، وقد مضى في الحوالة بحث مادته واستقاقاتها .

والرحل كل شيء يعد للرحيل من وعاء المتاع ومركب المظية وحلوس ورسن وجمعه أرحل وأرحال ، ورحل الشخص مأواه في الحضر ، ثم أطلق على أمتعة المسافرين لأنها هناك مأواه ، وفي الحديث « صاوا في رحالكم » أي في مأواكم

أما الأحكام فإن معنى اليمين على لفظ الحالف ، فإذا حلف صريحة عبارته انصرفت يمينه إليها ، سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً ، فلموافق للظاهر أن ينوى باللفظ موضوعه الأصلي مثل أن ينوى باللفظ العام العموم ، وبالمطلق الإطلاق ، وبسائر اللفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها أو المخالف فإنه يتنوع أنواعاً :

( أحدها ) أن ينوى بالعام الخاص ، مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ويريد لحماً بعينه وفاكهة بعينها . ومنها أن يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً وينوى فعله أو تركه في وقت بعينه . مثل أن يحلف أن لا يركب السيارة ، وهو يعني الآن أو اليوم ، أو يحلف لا لبس ، يعني الساعة

ومنها أن يعني بقسمه غير ما يفهمه السامع منه كالمعاريض ونحوها . ومنها أن يريد بالخاص العام ، مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ، يعني قلع كل ماله فيه منة ، أو لا يأوى مع امرأته في دار يريد جفائها بترك اجتماعها معه في جميع الدور .

في كل ما ذكرنا لا عبرة عندنا بما عاه أو نواه أو خالف لفظه ، لأن الحث بخالفة ما عقد عليه اليمين واليمين هو اللفظ ، فلو أحثناه على ما سواه لأحثناه



على ما نوى لا على ما حلف ، ولأن النية بمجرد ما لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحث بمخالفتها ، وبهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه

وقال مالك وأحمد رضي الله عنهما : إذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه ، سواء خالف اللفظ أو وافقه ، لأن مبنى اليمين على النية

( فرع ) إذا حلف لا يسكن داراً أو هو ساكنها خرج من وقته ، فإن تخلف عن الخروج وأقام بعد يمينه زمناً حث لأن استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها ، ألا تراه يقول سكنت هذه الدار شهراً ، كما يقول لبست هذا الثوب شهراً ، وبهذا قال أحمد وأصحابه .

وإن أقام لنقل رحله وقاشه لم يحث ، لأن الانتقال لا يكون إلا بالاهل والمال فيحتاج أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً

وحكى عن مالك أنه إن أقام دون اليوم والليلة لم يحث ، لأن ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال فلم يحث به . وعن زفر أنه قال يحث وإن انتقل في الحال لأنه لا بد من أن يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فيحث بها وليس بصحيح فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين ولا يقع عليه . وأما إذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فإنه يحث لأنه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحث به كموضع الاتفاق ، ألا ترى أنه لو حلف لا يركب سيارة فوقف على سلمها أو تعلق بمؤخرتها حث وإن كان قليلاً ؟

( فرع ) إذا أقام على مقاعه وأهله حث ، وقال أبو حنيفة وأحمد لم يحث لأن الانتقال لا يكون إلا بالاهل والمال ولا يمكنه التحرز من هذه الاستدامة فلا يقع اليمين عليها . وعلى هذا إن خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع إمكان نقلهم عنه حث

ولنا أن لا يحث إذا خرج بنية الانتقال ، لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن — ولأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله — وعند أحمد وأبي حنيفة أن السكنى لا يكون إلا بالاهل والمال ، ولهذا يقال فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه . وإذا نزل بدلاً بأهله وماله يقال سكنه ، ولو نزل بنفسه لا يقال سكنه .



هذا كلامهم وهو ظاهر الخطأ ، لأن المرء قد يموت أبواه أو ينفصل عنهما  
ولما يتزوج بعد ثم يسكن أنى شاء وحده . وحكى عن مالك أنه اعتبر نقل عياله  
دون ماله ، والاولى إن شاء الله أنه إذا انتقل إلى مسكن آخر لا يحنث وإن بقي متاعه  
في الدار ، لأن مسكه حيث حل هو ، وضع في المسكن الذي نزل فيه ما يتأث  
به أو لم يضع ، ما دام قد تحقق حلوله فيه من إجارة أو تملك أو اتها ب

( فرع ) وإن أكره على المقام لم يحنث ، وكذلك إن كان في جوف الليل في  
وقت لا يجد فيه منزلاً يتحول إليه ، أو يحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكن  
فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام في طلب النقلة أو انتظاراً لزوال  
المانع منها لم يحنث ؛ وإن خرج طالباً للنقلة فتعذرت عليه إما لكونه لم يجد مسكناً  
يتحول إليه لتعذر الكراء واكتظاظ المساكن بأهلها وندرة الخالي منها أو يوجد  
في مقابل مبلغ كبير لا يطيقه ولا يتيسر له أدائه ، أو لم يجد من يحمل أمتعته  
كسيارة أو دابة أو حمال ولا يمكنه النقلة بدونها فأقام حنث وعليه الكفارة .  
وقال الحنابلة لم يحنث لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة

( فرع ) فإن حلف لا يتزوج ولا يطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث  
في قولهم جميعاً ، لأنه لا يطلق على من استدامها اسم الفعل ، فلا يقال تزوجت  
شهرآ ، ولا تطيبت شهرآ ، وإنما يقال منذ شهر ، ولم ينزل الشارع استدامة  
التزويج والطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الاحرام وإيجاب الكفارة فيه  
( فرع ) وإن حلف لا يدخل داراً هو فيها فأقام فيها ففيه قولان أصحهما ما رواه  
حرملة أنه لا يحنث .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما يحنث . قال أحمد في رجل حلف على امرأته  
لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعاً فيها ، قال أخاف أن يكون حنث .  
والثانية لا يحنث ، ذكرها ابن قدامة عن القاضي واختارها أبو الخطاب .  
وهو قول أصحاب الرأي ، لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة ، ولهذا يقال  
دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهرآ فخرى مجرى التزويج ؛ ولأن الدخول  
الاتصال من خارج إلى داخل فلا يوجد هذا المعنى في الإقامة والمكث



قال ابن قدامة : ويحتمل أن من أحشه إنما كان لأن ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها ؛ والإقامة فيها تخالف ذلك فجري مجرى الحالف على ترك السكنى به اهـ .

( فرع ) فإن حلف لا يلبس ثوباً وهو لا يلبسه فإن نزعاً في الحال وإلا حنث وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها — فإن نزل في أول حالة الإمكان والا حنث ، وبهذا قال أحمد وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور لا يحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئه . لأنه لو حلف لا يتزوج ولا يطهر فاستدام ذلك لم يحنث . كذا ههنا

دليلنا أن استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ، ويسمى به لا لبساً وراكباً . ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً ، وركبت دابتي يوماً فحنث باستدامته ، كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى ، وقد اعتبر الشرع هذا في الأحرام حيث حرم لبس المخيط فأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً . وإنما يقال منذ شهر . ولهذا لم تحرم استدامته في الأحرام كابتدائه

( فرع ) ان حلف لا يسافر وكان في السفر فإن سدر في سفره حنث وإن أخذ في العود لم يحنث ولو كانت مسافة العود أكبر من قدر مسافة القصر . وذلك لأنه يعتبر أخذاً في ترك السفر

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) وان حلف لا يساكن فلاناً — وهما في مسكن واحد . ففارق أحدهما الآخر في الحال وبقي الآخر — لم يحنث لأنه زالت المساكنة . وإن سكن كل واحد منهما في بيت من خان أو دار كبيرة . وانفرد كل واحد منهما بباب وغلق لم يحنث لأنه ماساكنه . فإن حلف لا يدخل داراً فأدخل إحدى الرجلين أو أدخل رأسه إليها لم يحنث ، وإن حلف لا يخرج من دار فأخرج إحدى الرجلين أو أخرج رأسه منها لم يحنث . لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان معتكفاً وكان يدخل رأسه إلى عائشة ليرجله ، ولأن كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك .



(فصل) وإن حلف لا يدخل داراً فحصل في سطحها وهو غير محجر لم يحنث . وقال أبو ثور يحنث لأن السطح من الدار . وهذا خطأ لأنه حاجز بين داخل الدار وخارجها فلم يصح بحصوله فيه دخلاً فيها ، كما لو حصل على حائط الدار . وإن كان محجراً فففيه وجهان

أحدهما يحنث لأنه يحيط به سور الدار

والثاني لا يحنث ، وهو ظاهر النص لأنه لم يحصل في داخل الدار ، وإن كان في الدار نهر فطرح نفسه في الماء حتى حمله إلى داخل الدار حنث لأنه دخل الدار . وإن كان في الدار شجرة منتشرة الأغصان فتعلق بغصن منها ونزل فيها حتى أحاط به حائط الدار حنث . وإن نزل فيه حتى حاذى السطح فإن كان غير محجر لم يحنث وإن كان محجراً فعلى الوجهين

(الشرح) حديث اعتكاف الرسول في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت « إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخل على رأسه وهو في المسجد فأرجله ، وكان لا يدخل البيت إلا للحاجة إذا كان معتكفاً ،

أما غريب الفصل فقوله « بيت من خان » قال في المصباح : والخان ما ينزله المسافرون . والجمع خانات .

(قلت) لعله مكان كان يقوم مقام الفندق في عصرنا هذا ، إلا أن الخان فيما مضى كان فيه مكان فسيح تأوى إليه الدواب ، ومستودع لبضائع المسافرين وأمتعتهم . وقوله « غير محجر » المحجر الذي عليه بناء يحيط به ومنه سميت الحجرة وسور الدار ما يحيط به .

أما الأحكام فإنه إذا حلف لا يساكن فلاناً فالحكم في الاستدامة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى . وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحنث لزوال المساكنة وإن سكنا في دار واحدة — وكل واحد في بيت ذي باب وقفل أو غلق — فإن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان ، لأن الصغيرة مسكن واحد ، وإن كانت كبيرة إلا أن أحدهما في البيت والآخر في الصفة ، أو كانا في صفتين أو بيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان ، وإن كانا في بيتين كل واحد



منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فأشبهها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه وقالت الحنابلة : انهما في دار واحدة فكانا متساكنين كالصغيرة ، وفارق المتجاورين في الدارين فإنهما ليسا متساكنين ، ويمينه على نفي المساكنة لا على المجاورة . ولو كانا في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسمها حجريين وفتح لكل واحد منهما باباً وبينهما حاجز ، ثم سكن كل واحد منهما في حجرة لم يبحث لأيهما غير متساكنين

( فرع ) إذا تشاعلا بيناهما الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث ، لأنهما تساكنوا قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى ، وبهذا قال أحمد وأصحاب الرأي وأهل المدينة ولا نعلم فيه خلافاً .

( فرع ) ان حلف لا سا كنت فلاناً في هذه الدار فقسمها حجريين وبنا بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما لنفسه باباً ثم سكنا فيهما لم يحنث لما ذكرنا في التي قبلها . وهذا قول أحمد وابن المنذر وأبي ثور وأصحاب الرأي . وقال مالك : لا يعجبني ذلك لكونه عين الدار ولا ينحل بتغيرها

( فرع ) إن حلف لا يخرج من دار فأخرج يده أو رجله أو رأسه لم يحنث بلا خلاف ، سواء كان الحاجة أم غيرها . أما الخروج بكل بدنه أو أخرج رجله واعتمد عليهما وبقي رأسه داخل الدار حنث ، فإذا قد متمدداً على مقعدته وأخرج رجله مدهما إلى الخارج فلا يحنث على الصحيح لما ذكر في الاعتكاف من أن اعتكافه لا يبطل ، فلم يحنث في يمينه ، لأن كمال الخروج والدخول لا يحصل بذلك .

( فرع ) قوله « وإن حلف لا يدخل داراً فحصل في سطحها الخ ، قلت ، قال الشافعي لا يحنث . ولأصحابنا فيما إذا كان محجراً وجهان ، وظاهر النص أنه لا يحنث . وقال أحمد يحنث ، سواء كان السطح محجراً أم لا ، وبهذا قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي — وهذا خطأ — لأن السطح حاجز بين داخل الدار وخارجها ، كسطح المسجد فإنه لا يعد من المسجد ولا يجوز الاعتكاف فيه ، كما لا يجوز الاعتكاف في منارته على ما مضى في الاعتكاف . وعند الحنابلة يصح الاعتكاف في سطح المسجد



قوله « فتعلق بغصن منها ونزل الخ »، وجملة ذلك أنه إن تعلق بغصن شجرة في الدار ولم يكن بين حيطانها لم يحنث ، فإن نزل حنث ، وفي وجهه عند الحنابلة وأبي ثور وأصحاب الرأي أنه إذا تعلق بغصن شجرة في الدار حنث وإن لم ينزل بين حيطانها لأنه في هوائها ، وهو أوقها ملك لصاحبها فأشبهه ما أو قام على سطحها لأنه يحنث بصعود السطح عندهم كما ذكرنا آنفاً ، وكذلك إن كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها ، فإن قام على حائط الدار احتمل عندهم وجهين .

أحدهما أنه يحنث لأنه داخل في حدها فأشبهه الهائم على سطحها ووجه الثاني وهو المذهب عندنا : لا يحنث لأنه لا يسمى دخولا ، وإن قام في طاق الباب فكذلك لأنه بمنزلة حائطها . وإن حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكبا أو ماشيا منتعلا أو حافيا حنث ، كما لو حلف أن لا يدخلها وبهذا قال أصحاب الرأي وأحمد . وقال أبو ثور : إن دخلها راكبا لم يحنث لأنه لم يضع قدمه فيها .

دليلا أنه قد دخل الدار فحنث ، كما لو دخلها ماشيا ، ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها ، فإن قدمه موضوعة ، فإن كان في الدار نهر فدخلها في سفينة أو زورق فقدمه في الزورق أو على الدابة فأشبهه ما لو دخلها منتعلا

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث ، لأن اليمين على عين مضافة إلى مالك فلم يستطع الحنث فيه بزوال الملك ، كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه فطلقها ثم كلمها . وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل داراً لزيد وعمره لم يحنث لأن اليمين معقودة على دار جميعها لزيد . وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل داراً يسكنها زيد بإعارة أو إجارة أو غصب — فإن أراد مسكنه — حنث لأنه يحتمل ما نوى ، وإن لم يكن له نية لم يحنث .

وقال أبو ثور : يحنث ، لأن الدار تضاف إلى الساكن ، والدليل عليه قوله



••  
تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ، فأضاف بيوت أزواجهن اليهن بالسكنى ، وهذا خطأ ، لأن حقيقة الاضافة تقتضى ملك العين ، ولهذا لو قال : هذه الدار لزيد جعل ذلك إقراراً له بملكها

( فصل ) وإن حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت ساحة أو جعلت حانوتاً أو بستاناً فدخلها لم يحنث لأنه زال عنها اسم الدار . وإن أعيدت بغير تلك الآلة لم يحنث بدخولها لأنها غير تلك الدار ، وإن أعيدت بتلك الآلة ففيه وجهان ، أحدهما لا يحنث ، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأنها غير تلك الدار والثاني أنه يحنث لأنها عادت كما كانت

( الشرح ) إن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً له يسكنها بأجرة أو عارية أو غصب لم يحنث .

وقال أحمد وأبو ثور وأصحاب الرأي يحنث ، لأن الدار تضاف إلى ساكنها كإضافتها إلى مالها . قال تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » أراد بيوت أزواجهن التي يسكننهن . وقال تعالى « وقن في بيوتكن » ولأن الاضافة للاختصاص ، وكذلك ساكن الدار يختص بها فكانت إضافتها إليه صحيحة ، وهي مستعملة في الشرع فوجب أن يحنث بدخولها كالمملوكة له

ولما أن الاضافة في الحقيقة إلى المالك بدليل أنه لو قال هذه الدار لفلان كان مقرراً له بملكها ، ولو قال أردت أنه يسكنها لم يقبل لأن حقيقة الاضافة تقتضى ملك العين ، وأن اضافة البيت إلى ساكنه اضافة مجازية ، وأرسلنا بإحلال المجاز مكان الحقيقة لأنسلخ الناس من أيمانهم .

وإن حلف لا يدخل دار زيد هذه ، واسم الإشارة هنا ينصرف إلى عين مضافة إلى زيد حنث ولا يسقط الحنث هنا بزوال الملك . ومثاله لو حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها ثم كلمها حنث

( فرع ) ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان هذا ، فقياس المذهب أنه لا يحنث لما قررنا من أن الاضافة تقتضى حقيقة الملك ، وكذلك إن ركب دابة استعارها فلان لم يحنث وعند الحنابلة أنه يحنث في الأولى



ولم يحنث في الثانية ، وكذلك القول فيما إذا اغتصبها فإنه لا يحنث في قول الجميع .  
وما بقي من الفصلين فعلى وجهه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصبه في مكان آخر وبقي الممر الذي كان عليه الباب فدخلها من الممر حنث . وإن دخلها من الموضع الذي نصب فيه الباب لم يحنث . ومن أصحابنا من قال : إن دخل من الممر الذي كان فيه الباب لم يحنث لأنه لم يدخل من ذلك الباب ، لأن الباب نقل وهذا خطأ لأن الباب هو الممر الذي يدخل ويخرج منه دون المصراع المنسوب والممر الاول باق فتملق به الحنث

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها أو لا يدخل من باب هذه الدار فسد الباب وجعل الباب في مكان آخر فدخلها منه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحنث . وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، وهو المنصوص في الأئم ، لأن اليمين انعقدت على باب موجود مضاف إلى الدار ، وذلك هو الباب الاول فلا يحنث بالثاني ، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره ثم دخلها والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يحنث وهو الاظهر لأن اليمين معقودة على بابها وبابها الآن هو الثاني فتعلق الحنث به ، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى أخرى . فإن الحنث يتعلق بالدار الثانية دون الاولى

( فصل ) وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو بيتاً في الحمام لم يحنث لأن المسجد وبيت الحمام لا يدخلان في إطلاق اسم البيت ، ولأن البيت اسم لما جعل للايواء والسكنى ، والمسجد وبيت الحمام لم يجعل لذلك ، فإن دخل بيتاً من شعر أو آدم نظرت ، فإن كان الحالف ممن يسكن بيوت الشعر والادم حنث . وإن كان ممن لا يسكنها ففيه وجهان

أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج أنه لا يحنث لأن اليمين تحمل على العرف ، ولهذا لو حلف لا يأكل الرءوس حمل على ما يتعارف أكله منفرداً وبيت الشعر والادم غير متعارف للقروى فلم يحنث به



والثاني وهو قول أبي إسحاق وغيره أنه يحنث لأنه بيت جعل للايواء والسكنى فأشبهه بيوت المدر. وقولهم أنه غير متعارف في حق أهل القرى يبطل بالبيت من المدر فإنه غير متعارف في حق أهل البادية ثم يحنث به، وخبز الارز غير متعارف في حق غير الطبري ثم يحنث بأكله إذا حلف لا يأكل الخبز

(الشرح) إن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها هذا فدخلها من غير الباب أى من الممر بعد تجريده من الباب حنث، وإن دخلها من الممر الآخر الذى وضع فيه الباب لم يحنث، ومن أصحابنا من قال: إن دخل من الممر الذى كان فيه الباب لم يحنث لأن الباب قد انتزع وهو قد حلف على الدخول منه، فإن دخل من الممر الذى ركب فيه حنث، وإلى هذا ذهب أحمد وأصحابه. وهذا خطأ، لأن الباب هو الممر الذى منه الدخول والخروج، وليس هو المصراع القائم المتحرك، ولما كان الممر باقياً تعلق الحنث به

وإن حلف لا يدخل من باب هذه الدار فعمل لها باب آخر في مكان آخر فدخلها منه ففيه وجهان

أحدهما المنصوص في الام، واليه ذهب أبو علي بن أبي هريرة أنه لا يحنث لتعلق اليمين بباب قائم مضاف إلى الدار، وهو الباب الاول، فلا تنعقد اليمين على الباب الثاني.

والثاني وهو قول أبي إسحاق الاسفراييني، وهو مذهب أحمد رضي الله عنه أنه يحنث، لأنه دخلها وقد حلف أن لا يدخلها من بابها، وقد صار هذا الباب الاخير بابها فينعقد اليمين به، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى أخرى، فإن الحنث يرتبط بالآخرى ارتباطه بالاولى قبل بيعها، ولا يتم اليمين بالاولى بعد بيعها. وإن قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي الممر حنث بدخوله ولم يحنث بدخوله من الموضع الذى نصب فيه الباب لأنها دار أخرى؛ لأن الدخول من الممر لا من المصراع

(مسألة) إذا حلف أن لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً عاماً، ومثل ذلك ما يصنع على الشواطىء من أكشاك الاستراحة وخلع الملابس فإنه



لا يحنث بدخولها . وإن كان من أهل الحضر فحلف أن لا يدخل بيتاً فدخل خباء من الشعر أو الوبر فإنه لا يحنث في وجه قال به ابن سريج ويحنث في وجه قال به أبو اسحق الاسفراييني وغيره ، لأن وظيفة البيت الإيواء ، وبه قال أحمد بن حنبل وأكثر الفقهاء ومنهم أصحاب أحمد أنه لا يحنث لأنه لا يسمى بيتاً في العرف . ورجح ابن قدامة أن المذهب الحنث لأنهما بيتان حقيقة لقوله تعالى « في بيوت أذن الله أن ترفع ، وقال « إن أول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركاً ، وروى « بثس البيت الحمام ، وقوله صلى الله عليه وسلم « ستفتح لكم بلاد الروم وستجدون فيها بيوتاً تسمى الحمامات ، فإذا دخلتموها فائتروا بالمآزر ، وقاراً : إذا دخل الحضرى بيتاً من الشعر أو غيره حنث ، سواء كان الحالف حضرياً أو بدوياً لقوله تعالى « والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستجفونها يوم ظعنكم ويوم إقامتكم ،

فأما ما لا يسمى بيتاً في العرف كالخيمة والكشك فلا ظهر أن لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتاً لأن يمينه لا تنصرف إليه

قوله « في حق غير الطبري » قلت نسبة إلى طبرستان بفتح الباء وكسر الراء لا لتقاء الساكنين وسكون السين اسم بلاد بالعجم ، وهي مركبة من كلمتين واليهما ينسب أبو علي الطبري وابن جرير المفسر وجماعة من أصحابنا . وأما طبرية وهي مدينة من أعمال فلسطين — أعادها الله إلى الاسلام من يد اليهود — فإن النسبة اليها طبراني على غير قياس — واليهما ينسب صاحب المعاجم الثلاثة رحمه الله — وأهل طبرستان كانوا يصنعون الخبز من الارز ، ومراد المصنف أن غير الطبري إذا حلب أن لا يأكل الخبز فإنه يحنث إذا أكل خبز الارز

وقوله « المصراع » هو الشطر وهما مصراعان أي لوحان . وقوله « القروى » نسبة إلى القرية وهي الضيعة

وقال في كفاية المتحفظ : القرية كل مكان اتصلت به الابنية واتخذ قراراً . وتقع على المدن وغيرها والجمع قرى على غير قياس . قال بعضهم : لأن ما كان على فَعْلَةٍ من المعتل فبابه أن يجمع على فعال بالكسر مثل ظبية وظباء ، وركوة وركاء والنسبة اليها قروى بفتح الراء على غير قياس



وقال ابن بطال : القرية سميت بذلك لأنها تجمع الناس من قرى إذا جمع .  
ويقال قرية لغة يمانية ولعلمها جمعت على قرى مثل الحية والحى .  
وقوله « بيوت المدر » والمدر جمع مدرة مثل قصب وقصبية ، وهو التراب  
المتلبد . قال الأزهري : المدر قطع الطين وبعضهم يقول : الطين العليك الذي  
لا يخاطله رمل . والعرب تسمى القرية مدرة ، لأن بنيانها غالبا من المدر ،  
وفلان سيد مدرته ، أى قريته ، ومدرت الحوض مدرأ من باب قتل ، أصلحته  
بالمدر وهو الطين .

( فرع ) إذا حلف أن لا يدخل البيت فوقف في الدهليز أو الفناء أو الصفة  
هل يحنث ؟ وجهان . الاول لا يحنث ، واليه ذهب أحمد ، لأنه لا يسمى بيتا ،  
حيث يقال ما دخلت البيت إنما وقفت في الدهليز أو الصحن أو الفناء .  
الثاني : يحنث لأنه يمكن أن يقال : أمان أهل مكة أن من دخل بيت أبى سفيان  
فهو آمن ، ويشمل ذلك من كان في الفناء أو الصحن أو الصفة — وبهذا قال  
أبو حنيفة لأن جميع الدار بيت .

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) وان حلف لا يأكل هذه الخنطة فجعلها دقيقا ، أو لا يأكل هذا  
الدقيق فجعله عجينا ، أو لا يأكل هذا العجين فجعله خبزا لم يحنث بأكله  
وقال أبو العباس يحنث لأن اليمين تعلقت بعينه فتعلق الحنث بها ، وان زال  
الاسم ، كما لو حل — لا يأكل هذا الحمل فذبحه وأكله ، والمذهب الاول ، لأنه  
علم اليمين على العين والاسم ثم لا يحنث بنير العين ، فكذلك لا يحنث بنير الاسم  
ويخالف الحمل لأنه لا يمكن أكله حيا ، والخنطة يمكن أكلها حيا ، ولأن الحمل  
ممنوع من أكله في حال الحياة من غير يمين فلم يدخل في اليمين ، والخنطة غير ممنوع  
من أكلها فتعلق بها اليمين .

وان حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله وهو تمر ، أو لا يأكل هذا الحمل  
فأكله وهو كبش ، أو لا يكلم هذا الصبي فكلمه وهو شيخ ، ففيه وجهان



(أحدهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنه لا يحنث كما لا يحنث في الحنطة إذا صارت دقيقاً فأكله .

(والثاني) أنه يحنث لأن الانتقال حدث فيه من غير صنعة ، وفي الحنطة الانتقال حدث فيها بصناعة ، وهذا لا يصح لأنه يبطل به إذا حلف لا يأكل هذا البيض فصار فرخاً ، أو لا يأكل هذا الحب فصار زرعاً فإنه لا يحنث . وإن كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة

وإن حلف لا يشرب هذا العصير فصار خمراً ، أو لا يشرب هذا الخمر فصار خلا فشربه لم يحنث كما قلنا في الحنطة إذا صارت دقيقاً . وإن حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج منه ثوباً حنث بلبسه ، لأن الغزل لا يلبس إلا منسوجاً فصار كما لو حلف لا يأكل هذا الحيوان فذبحه وأكله .

(فصل) وإن حلف لا يشرب هذا السويق فاستقه ، أو لا يأكل هذا الخبز فادقه وشربه أو ابتلعه من غير مضغ لم يحنث ، لأن الأفعال أجناس مختلفة كالأعيان ، ثم لو حلف على جنس من الأعيان لم يحنث بجنس آخر ، فكذلك إذا حلف على جنس من الأفعال لم يحنث بجنس آخر

وإن حلف لا يذوق هذا الطعام فذاقه ولفظه فغيه وجهان . أحدهما لا يحنث لأنه لا يوجد حقيقة الذوق ما لم يزدرده ، ولهذا لا يبطل به الصوم . والثاني أنه يحنث لأن الذوق معرفة الطعام وذلك يحصل من غير ازدراء ، وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه حنث لأنه قد ذاق وزاد عليه . وإن حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه حتى وصل إلى جوفه لم يحنث ، لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق .

وان قال : والله لا طعمت هذا الطعام فأوجر في حلقه حنث ، لأن معناه لا جعلته لي طعاماً وقد جعله طعاماً له .

(الشرح) إن حلفاً على شيء بعينه وصفته فتغيرت صفته تبعاً لتغير هيئته كمن حلف لا يأكل هذه الحنطة فطحنها دقيقاً ، فإنها سميت دقيقاً ، أو حلف لا يأكل هذا الدقيق فعجنه عجينا ، أو لا يأكل هذا العجين فجعله في التنور خبزاً .



كل هذه الصور لم يبحث بأكلها ، لان اليمين تعلقت على العين والصفة ، فكما أنه لا يحنث بغير العين فكذلك لا يحنث بغير الصفة .

وقال أبو العباس بن سريج : يحنث لان اليمين تنعقد على العين والعين باقية وزوال الصفة لا يؤثر في جوهرها ، كما لو حلف لا يأكل هذا الحمل فذبحه وأكله فإنه يحنث ، والى هذا ذهب أحمد ، أبو يوسف ومحمد بن الحسن ، والمذهب الاول لما قررنا من اجتماع العين والاسم ، وينارق الحمل لان أكله حيا ممنوع بالشرع وممنوع بالعرف بغير يمين

( فرع ) وان حلف لا يأكل هذا الرطب الخ ، اذا تغيرت حقيقة الشيء بصنعة فلا يتعلق الحنث به . أما اذا تغير بغير صنعة كمن حلف لا يأكل الرطب فأكله تمراً ، أو لا يأكل هذا الحمل فأكله كبشاً أو لا يأكل هذا الصبي فكلمه شيخاً ففيه وجهان . ذهب أبو علي بن أبي هريرة الى أنه لا يحنث كما قلنا في الحنطة صارت دقيقاً ( والثاني ) أنه يحنث لما ذكره المصنف . . وذهب أصحاب الرأي وأحمد بن حنبل الى أنه لا يحنث ، لانه اذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو يمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذي علق عليه يمينه ولم يتجاوز ، فإذا حلف لا يأكل رطباً لم يحنث اذا أكل تمراً ولا بسرّاً ولا بلحاً ولا سائر ما لا يسمى رطباً ؛ وهذا في قول أكثر الفقهاء . وقال ابن قدامة ولا نعلم فيه خلافاً .

ولو حلف لا يأكل عنبا فأكل زيباً أو دبساً أو خلا أو ناطفاً أو لا يأكل شاباً فكلم شيخاً ، أو لا يشتري جدياً فاشترى تدياً ، أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لان اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله : لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها .

( فرع ) فإن حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً — وهو الذي بعضه بسر وبعضه تمر — أو مذنباً — وهو الذي بدأ الارطاب فيه من ذنبه وباقيه بسر — أو حاف لا يأكل بسرّاً فأكل مذنباً ففيه وجهان .

( أحدهما ) وهو الاظهر أنه يحنث ، لانه أكل رطباً وبسرّاً حنث ، كما لو أكل نصف رطوبة ونصف بسرة منفردتين . وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ومحمد



ابن الحسن ( والثاني ) لا يحث ، لأنه لا يسمى رطباً ولا ثمرأ ، وهو قول أبي يوسف وبعض أصحابنا

( مسألة ) قوله « فاستفه » من سفت الدواء وغيره من كل يابس إذا أخذته غير ملتوت ، وكل دواء غير مذاب أو معجون فهو سفوف . والازدراء الانتقام والبلع من غير مضغ ولا لوك .

أما جملة الفصل أن من حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله أو سفه فإنه لا يحث ، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي ، لأن الأفعال أنواع كالأعيان . وكما لو حلف على نوع من الأعيان لم يحث بنيره فكذلك الأفعال ، وهي إحدى الروايتين عن أحمد رواها عنه مهنا فيمن حلف لا يشرب البيرة فأكله لا يحث لأنه لا يسمى شرباً

وفي رواية الخرق أنه يحث ، لأن اليمين على أكل شيء أو شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء . فحملت اليمين عليه إلا أن ينوى . ولو قال طبيب مريض لا تأكل المسهل لكان نهياً عن شربه

وإن حلف لا يشرب شيئاً فمسه ورمى به لا يحث ، وقد روى عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فمض قصب السكر لا يحث . وهذا قول أصحاب الرأي ، فإنهم قالوا إذا حلف لا يشرب فمض حب الرمان ورمى بالتفل لا يحث ، لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب ، ويجيء على قول الخرق أنه يحث لأنه قد تأوله ووصل إلى بطنه وحلقه فإنه يحث على ما قارأ فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله . فإن حلف لا يأكل سكرأ في فيه حتى ذاب فابتلعه فإنه لا يحث ويتخرج عند أحمد وأصحابه على الروايتين ، فإن حلف لا يأكله أو لا يشربه فذاقه لم يحث في قولهم جميعاً ، وإن حلف لا يذوقه فذاقه ولفظه فعلى وجهين

( أحدهما ) لا يحث ، لأن التذوق لا يتحقق إلا بالازدراء ، ولهذا لم يبطل الصوم به إلا إذا ازدرد ( والثاني ) يحث وبه قال أحمد

( فرع ) إذا حلف لا يذوقه ، فأكله أو شربه أو سفه حث في قولهم جميعاً لأنه ذوق وزيادة . وإن مضغه ورمى به فعلى ما أسلفنا من الوجهين . وإن حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر — وأوجور بفتح الواو وزان رسول



الدواء يصب في الحلق؛ وأوجرت المريض إيمارا فعلت به ذلك ، ووجرت به أجره من باب وعد لئمة ، فإن وجره بنحو منقطة أو قطارة فإنه لم يحنث لأنه لم يفعل شيئا مما حلف عليه .

فإن قال لا طعمت هذا الطعام فأوجره أو سغه أو شربه أو ازدرده أو التقمه حنث لأن ذلك كله يسمى طعاما ، وقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم اللبن طعاما في حديث : إنما يخزن لحم ضررع مواشيهم أطعمتهم ، وفي الماء وجهان ( أحدهما ) هو طعام لقوله تعالى : إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فإنه مني ،

( والثاني ) ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاما ولا يفهم من إطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقال طعام وشراب . وحديث ابن ماجه يقول صلى الله عليه : لا أعلم ما يحزى من الطعام والشراب إلا اللبن ، ويقال باب الاطعمة والاشربة ( فرع ) إذا أكل دواء فالذهب أنه يحنث لأنه يطعم حال الاختيار ، وهو أحد الوجهين عند الحابلة ، والثاني لا يحنث لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل الا عند الضرورة ، فإن أكل من نبات الارض ما جرت العادة بأكله حنث بأكله .

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) وان حلف — لا يأكل اللحم حنث بأكل لحم كل ما يؤكل لحمة من اللحم والوحش والطير ، لأن اسم اللحم يطلق على الجميع ، ولا يحنث بأكل السمك لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم ، وهل يحنث بأكل لحم ما لا يؤكل لحمة ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يحنث لأنه يطلق عليه اسم اللحم وان لم يحل ، كما أطلق على اللحم المغصوب وان لم يحل

( والثاني ) لا يحنث لأن القصد باليمين أن يمنع نفسه مما يستبيحه ، ولحم ما لا يؤكل لحمة ممنوع من أكله من غير يمين ، فلم يدخل في اليمين ، وان حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم لم يحنث ، وان حلف لا يأكل الشحم فأكل اللحم لم يحنث لأنهما جنسان مختلفان في الاسم والصفة ، وان حلف — على اللحم فأكل سمين الظهر



والجنب وما يعلو اللحم ويتخلله من البياض حث لأنه لحم يمين ، وإن حلف على الشحم فأكل ذلك لم يحث لأنه ليس بشحم ، وإن حلف على اللحم أو الشحم فأكل الكبد أو الطحال أو الرئة أو الكرش أو المخ لم يحث لأنه مخالف للحم والشحم في الاسم والصفة .

وإن حلف على اللحم فأكل لحم الخد أو لحم الرأس أو اللسان ففيه وجهان أحدهما يحث لأنه لحم ، والثاني لا يحث لأن اللحم لا يطلق إلا على لحم البدن واختلف أصحابنا في الآلية ، فمنهم من قال هو شحم يحث به في اليمين على الشحم ولا يحث به في اليمين على اللحم لأنه يشبه الشحم في بياضه ويذوب كما يذوب الشحم ، ومنهم من قال هو لحم فيحث به في اليمين على اللحم ولا يحث به في اليمين على الشحم لأنه ثابت في اللحم ويشبهه في الصلابة . ومنهم من قال ليس بلحم ولا شحم ولا يحث به في اليمين على واحد منهما ، لأنه مخالف للجميع في الاسم والصفة فصار كالكبد والطحال

وإن حلف على اللحم فأكل شحم العين لم يحث لأنه مخالف للحم في الاسم والصفة ، وإن حلف على الشحم فأكله ففيه وجهان أحدهما يحث به بدخوله في اسم الشحم ، والثاني لا يحث به لأنه لا يدخل في إطلاق اسمه ، كما لا يدخل لحم السمك في إطلاق اليمين على اللحم ، ولا التمر الهندي في اليمين على التمر .

( الشرح ) قوله دكل ما يؤكل لحمه من النعم والوحش والطير ، احترز به عما لا يؤكل لحمه ككل ذي ناب من السباع وكل ذي مخالب من الطير والخنزير والميتة . وجملة ذلك أن الحالف على ترك أكل اللحم لا يحث بأكل ما ليس بلحم من الشحم والمخ ، وهو الذي في العظام ، والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها ، وبهذا قال أحمد وقال أبو حنيفة ومالك : يحث بأكل هذا كله لأنه لحم حقيقة ، ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ

دليلنا أنه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيله بشراء لحم



فاشتري هذا لم يكن ممثلاً لأمره ولا ينفذ الشراء للدوكل ، وقد سألت القهّاب يوماً هل عندك لحم ؟ فقال لا ، عندي حوائج — يعني الكبد والقلب والكلية — وقد دل على أن الكبد والطحال ليستا بلحم قوله صلى الله عليه وسلم : أحلت لكم ميتان ودمان ، أما الدمان فالكبد والطحال ، ولا نسلم أنه لحم حقيقة ، بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم

فإذا ثبت هذا فإنه إذا حلف ألا يأكل لحمًا فأكل من لحم الأنعام أو الصيد أو الطائر من مأكولة اللحم فإنه يحنث في قول علماء الامصار . وأما السمك فإنه لا يحنث بأكله ، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور ، والظاهر من مذهب أحمد ومالك وأبي يوسف وأبي ثور وقتادة أنه يحنث

وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنث به الا أن ينويه ودليلهم قوله تعالى : الله الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً ، وقال : ومن كل تأكلون لحماً طرياً ، ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحماً ودليلنا أنه لا ينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ، ولو وكل وكيلاً في شراء اللحم فاشتري سمكاً لم يلزمه ، ثم إنه يصح أن ينفي عنه اسم اللحم عرفاً واستعمالاً فتقول ما أكلت لحماً وإنما أكلت سمكاً ، فلم يتعلق به الحنث عند الاطلاق ، كما لو حلف لا قعدت تحت سقف ، فإنه لا يحنث تحت السماء ، مع أن الله تعالى سماها سقفاً فقال : وجعلنا السماء سقفا محفوظاً ، فإطلاق اسم اللحم على لحم السمك مجاز في القرآن واليمين إنما ينصرف الى الحقيقة

( فرع ) أما في غير مأكول اللحم كالميتة والخنزير والمغصوب فهل يحنث بأكل لحمه ؟ وجهان عندنا

( الاول ) لا يحنث بأكل المحرم بأصله لأن يمينه تنصرف إلى ما يحل لا إلى ما يحرم فلم يحنث بما لا يحل ، كما لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً لم يحنث ( والثاني ) وبه قال أحمد وأبو حنيفة يحنث ، لأن الله تعالى سماه لحماً فقال : ولحم الخنزير ، ولأنه لو حلف أن لا يلبس ثوباً فلبس ثوب حرير حنث ، وأما البيع الفاسد فلا يحنث به لأنه ليس بيعاً في الحقيقة

( فرع ) ان حلف أن لا يأكل اللحم فأكل الشحم لم يحنث ، وبه قال أحمد . وقال



أبو حنيفة ومالك يحنث . دليلنا أنه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته ،  
وإن أمر وكيله بشراء لحم ، فاشترى شحماً لم يكن ممثلاً لأمره ولا ينفذ الشراء  
للموكل فلم يحنث بأكله كالبقل

فإذا حلف لا يأكل شحماً فأكل لحماً لم يحنث قولاً واحداً لأنهما جنسان مختلفان  
اسماً وصفة . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن :  
إذا حلف لا يأكل شحماً فأكل لحماً حنث لأن اللحم لا يخلو من شحم ، ولا يكاد  
اللحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحنث به . وذهب بعض أصحاب أحمد إلى مخالفة  
الخرقي إلى أنه لا يحنث . قال ابن قدامة وهو الصحيح ، لأنه لا يسمى شحماً ولا  
يظهر فيه طعمه ولا لونه ، والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل  
اللحم الذي كان فيه .

( فرع ) إذا حلف على اللحم فأكل لحم الخد أو لحم الرأس أو اللسان فوجهان  
( أحدهما ) يحنث لأنه لحم حقيقة — وبه قال أحمد في لحم الخد — وحكى عن  
أبي موسى من أصحاب أحمد أنه لا يحنث إلا أن ينويه باليمين . وقال أصحاب أحمد  
في اللسان وجهان كأوجهين عندنا

وفي لحم الرأس والأكارع روى عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث ، لأن من  
حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً أو كارعاً لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يشتري  
من الشاة شيئاً ، لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرموس والأكارع ، ولو وكله  
في شراء لحم فاشترى رأساً أو كارعاً لم يلزمه

والوجه الثاني لا يحنث لما ذكره المصنف ، واختلاف أصحابنا في الإلية ، فمنهم  
من جعلها من الشحم ، فلو حلف على الشحم فأكلها حنث ، لأنها تشبه الشحم في  
ذوبها وشكلها ، فلو حلف لا يأكل لحماً فأكلها لم يحنث . ومن قال هي شحم  
أبو يوسف ومحمد . ومن أصحابنا من قال هو لحم لأنها نابتة في اللحم وتشبهه في  
الصلابة . قال ابن قدامة وليس بصحيح لأنها لا تسمى لحماً ولا يقصد بها ما يقصد  
به ، وتخالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحنث بأكلها كشحم البطن .

( فرع ) كل ما كان مقيداً بالنعث أو بالإضافة لا ينصرف إليه اليمين إذا أطلق  
كمن حلف لا يأكل تمرأ فإنه لا يتناول التمر الهندي أو الشحم فلا يتناول الشحم



المعدنى الذى تشحم به محركات السيارات والطائرات ، وإنما يتناول الشحم الحيوانى ويحتمل أن لا يحنث إلا بأكله لأن الحقيقة العرفية فى عصرنا حصرت اسم الشحم على ما كان معدنيا ، ولا يقال للأدهان الماء كولة شحم لا بين الدوام ولا غيرهم من الخواص .

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) وان حلف لا يأكل الرموس ولم يكن له نية حنث برموس الإبل والبقر والغنم ، لائنها تباع مفردة وتؤكل مفردة عن الإبدان ، ولا يحنث برموس الطير فإنها لا تباع مفردة ولا تؤكل مفردة ، فإن كان فى بلد يباع فيه رموس الحديد ورموس السمك مفردة حنث بأكلها ، لائنها تباع مفردة فهى كرموس الإبل والبقر والغنم . وهل يحنث بأكلها فى سائر البلاد ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) لا يحنث لائنه لا يطلق عليها اسم الرموس إلا فى البلد الذى يباع فيه ويعتاد أكله .

( والثانى ) يحنث بها ، لأن ما ثبت له العرف فى مكان وقع الحنث به فى كل مكان كخبز الارز .

( فصل ) وان حلف لا يأكل البيض حنث بأكل كل بيض يرايل بائضه فى الحياة ، كبيض الدجاجة والحمامة والنعام ، لائنه يؤكل منفرداً ويباع منفرداً ، فيدخل فى مطلق اليمين ، ولا يحنث بما لا يرايل بائضه كبيض السمك والجراد ، لائنه لا يباع منفرداً ولا يؤكل منفرداً ، فلم يدخل فى مطلق اليمين

( الشرح ) إذا حلف لا يأكل الرموس ، والمحلف عليه هنا عام يتناول أنواعا منها ما جرى العرف ببيعه منفصلا عن البدن ، كرموس الضأن والمعز والبقر ؛ ومنها ما لا ينفصل عن البدن ولا يباع واحده كرموس الدجاج والحمام والارانب لم يحنث الا فيما تنفصل عن أبدانها وتعرض للبيع وهى بهيمة الانعام دون غيرها وقال أبو حنيفة « لا يحنث بأكل رموس الإبل لان العادة لم تجر ببيعها منفردة ، وقال محمد وأبو يوسف لا يحنث الا بأكل رموس الغنم لائنها التى تباع فى الأسواق — أى على عهدهما — دون غيرها فيمينه تنصرف اليها



وقال أحمد بن حنبل: يحنت بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيد والطيور والحيتان والجراد. ووجهه أن هذه الرؤوس حقيقة عرفية مأكولة لحنت بأكلها كالو حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعته. وعندنا أنها لو صارت حقيقة عرفية وكان الحالف في بلد تباع فيه رؤوس الصيد أو الأسماك منفردة حنت بأكلها.

وفي سريان الحنت على أكلها في بلد آخر وجهان (أحدهما) لا يحنت لأن الحقيقة العرفية في إطلاق اسم الرؤوس وبيعها لا توجد إلا في البلد الذي تباع فيه الرؤوس ويعتاد أكلها (والثاني) يحنت لأن ما ثبت به في بلد يقع به الحنت في كل مكان آخر كخبز الارز الذي لا يصنع إلا في طبرستان، وقد مضى توضيحه (فرع) إذا حلف لا يأكل البيض وقلنا ان البيض نوعان. نوع يزابل بائضه في الحياة كبيض الدجاج والحمام والنعام، والآخر لا يزابل بائضه كبيض السمك والجراد، فإن الحنت لا يتعلق إلا بالنوع الأول، لأنه يؤكل مفرداً وبيعاً منفرداً، سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام، وبهذا قال أحمد، وقال أصحاب الرأي لا يحنت بأكل بيض النعام. وقال أبو ثور لا يحنت إلا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق

ولنا أن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنت بأكله كبيض الدجاج، ولأنه لو حلف لا يشرب ماء فشرّب ماء البحر حنت أو ماء نجساً، أو لا يأكل خبزاً فأكل خبز الارز أو الذرة أو البتاو، وهو خبز أهل الصعيد، ويصنع من الذرة الصفراء أو القيطي مع قليل من الحلبة، وهو يختلف عن خبز المدن، فإذا حلف أن لا يأكل خبزاً فأكل البتاو في مكان لم يعتد فيه أكله حنت لأنه خبز ولا فرق بينه وبين الفينو

وأما أكل بيض السمك أو الجراد فكما تقرر لا يحنت إلا بأكل بيض يزابل بائضه في الحياة، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي وأبو الخطاب من الحنابلة وأكثر العلماء، لأن هذا لا يفهم من إطلاق اسم البيض، ولا يذكر إلا مضافاً إلى بائضه، ولا يحنت بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا بأكل شيء يسمى رأساً غير رؤوس الأنعام إلا فيما فيه الوجه المذكورة آنفاً



### قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن حلف لا يأكل اللبن حنث بأكل لبن الانعام ولبن الصيد ، لأن اسم اللبن يطلق على الجميع ، وإن كان فيه ما يقل أكله لتقذره ، كما يحث في اليمين على اللحم بأكل لحم الجميع ، وإن كان فيه ما يتمل أكله لتقذره ، ويحث بالحليب والرائب وما جمد منه ، لأن الجميع لبن ، ولا يحث بأكل الجبن واللور واللبن والزبد والسمن والمصل وادقط

وقال أبو علي بن أبي هريرة : إذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ منه . لأنه من اللبن والمذهب الاول ، لأنه لا يطلق عليه اسم اللبن فلم يحث به ، وإن كان منه . كما لو حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر . أو لا يأكل السمسم فأكل الشيرج فإنه لا يحث . وإن كان التمر من الرطب والشيرج من السمسم

(فصل) وإن حلف لا يأكل السمن فأكله مع الخبز أو أكله في العصيدة وهو ظاهر فيها حنث . وإن حلف لا يأكل اللبن فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه أو حلف لا يأكل الخل فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه حنث .

وقال أبو سعيد الاصطخري : إذا أكله مع غيره لم يحث لأنه لم يفرده بالاكل فلم يحث . كما لو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وعمرو والمذهب الاول لأنه فعل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث . كما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم

(الشرح) الحليب فويل بمعنى مفعول ، والحلب بفتحين يطاق على المصدر كالفتح فاسكون . وعلى اللبن المحلوب . فيقال لبن حلب ولبن حليب . وهو أول ما يخرج عند الحلب . والرائب اسم فاعل من راب يروب روا إذا خثر والرطوبة بالضم خميرة تلتقي في اللبن ليروب ويثخن . والجبن معروف يعقد من اللبن بالانفحة واللور بضم اللام هو الجبن يؤكل قبل أن يشتد وهو مرحلة بعد وضع الانفحة في اللبن وقبل أن يصير جبنا . وكانت العرب تأتدم به وتأكله مع التمر . ويعمل من الحليب الذي يكون بعد اللبن . واللبن مقصور ومهموز هو لبن البهيمة عند



أول ما تنتج يترك على النار فينقعد ، ويسمونه في ديارنا المصرية ( السرسوب ) والمصل فهو الذي يسمونه في ديارنا ( الشرش ) وهو ماء الجبن فإذا تعتق قيل له ( المش ) والأقط اللبن المخفف ، وقد يغلى ماء الجبن مع الأقط ثم يصفى ثم يعصر فيوضع على الخريطة شيء ثقيل حتى يذهب ما فيه من الماء ثم يملح بالملح ثم يجعل أقراصاً أو حلقاً .

قال ابن بطال : والشيراز هو أن يؤخذ اللبن الخائر ، وهو الرائب فيجعل في كيس حتى ينزل ماؤه ويضرب ، هذا الذي قصده صاحب الكتاب . ثم قال وقد يعمل الشيراز أيضاً بأن يترك الرائب في وعاء ويوضع فوقه الأباذير وشيء من المحرمات ثم يؤكل ويترك فوقه كل يوم لبن حليب . اهـ

أما الأحكام فإنه لو حلف لا يأكل لبناً ، فأكل من لبن الأفعام أو الصيود أو لبن آدمية حنث ، لأن اسم اللبن يتناول له حقيقة وعرفاً ، وسواء كان حليباً أو رائباً أو مائناً أو مجمداً ، لأن الجميع لبن . وإن كان فيه ما يقل أكله لعدم استساغته أو تقدره ، كما لو حلف على اللحم حنث بأكل أى لحم مما مضى تفصيله وإن كان فيه ما يستقدر ، ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والمصل والأقط والكشك ، وبهذا قال العلماء كافة .

وقال أبو علي بن أبي هريرة : إذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ منه لأنه من اللبن — وليس بمذهب — والمذهب أنه لا يحنث لأنه لا يطلق عليه اسم اللبن ، وإن كان منه كالرطب والتمر والسمن والشيرج ( فرع ) وإن حلف لا يأكل السمن فأكله مع الخبز أو أكله في العصيدة وكان السمن ظاهراً فيها حنث ، والعصيدة من قولك عصدت الشيء عَصَداً إذا لويته . قال الجوهري والمصيدة التي تعصدها بالمسواط فتعمرها به فتقلب ولا يبقى في الإناء منها شيء إلا انقلب . وفي حديث خولة فقربت له عصيدة — هو دقيق يلت بالسمن ويطحخ — يقال عصدت العصيدة وأعصدها ، أى اتخذتها ، وعصد البعير عنقه لواه نحو حاركه للموت يعصده عَصوداً فهو عاصد ، وكذلك الرجل ، يقال عصد فلان يعصده عَصوداً مات . وأنشد شمر :  
« على الرجل مما منه » السير عاصد ،



وقال الليث : العاصد هو الذي يعصد العصيدة ، أى يديرها ويقلبها بالمعصدة  
شبه الناعس به لخفقان رأسه .

وقال أحمد : ان حلف لا يأكل زبدًا فأكل سمنًا أو لبنًا لم يظهر فيه الزبد  
لم يحنث ، وان كان الزبد ظاهرًا فيه حنث . اهـ

وان حلف لا يأكل سمنًا فأكل زبدًا أو لبنًا أو شيئًا مما يصنع من اللبن سوى  
السمن لم يحنث ، وإن أكل السمن منفردًا أو في عصيدة أو حلواء أو طبخ فظهر  
فيه طعمه حنث ، ولذلك اذا حلف لا يأكل لبنًا فأكل طبخًا فيه لبن ، أو لا يأكل  
خلافاً كل ( سلطة ) فيها خل يظهر طعمه فيه حنث . وبهذا قال أحمد وأصحابه .  
وقال بعض أصحابنا لا يحنث لأنه لم يفرد بالاكل ، وهذا لا يصح لأنه أكل  
المحلو ف عليه وأضاف اليه غيره فحنث ، كما لو أكله ثم أكل غيره

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) وان حلف لا يأكل أدمًا فأكل اللحم حنث لما روى أن النبي  
صلى الله عليه وسلم قال : سيد الإدام اللحم ، ولأنه يؤتدم به في العادة فحنث به  
كالخل والمرى ، فإن أكل التمر ففيه وجهان ( أحدهما ) لا يحنث لأنه لا يؤتدم  
به في العادة ، وإنما يؤكل قوتًا أو حلاوة ( والثاني ) أنه يحنث به لأن النبي صلى  
الله عليه وسلم أعطى سائلًا خبزًا وتمرًا وقال هذا أدم هذا ،

( فصل ) وان حلف لا يأكل الفاكهة فأكل الرطب أو العنب أو الرمان  
أو الاترنج أو التوت أو النبق حنث ، لأنها ثمار أشجار فحنث بها ، كالنفاح  
والسنفرجل ؛ وإن أكل البطيخ أو الموز حنث ، لأنه يتفكه به كما يتفكه بثمار  
الأشجار . وإن أكل الخيار أو القثاء لم يحنث لأنهما من الخضراوات

( فصل ) وان حلف لا يأكل بسرًا ولا رطبًا فأكل منصفًا حنث في اليمين  
لأنه أكل البسر والرطب ، وان حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفًا  
لم يحنث لأنه لم يأكل بسرة ولا رطبة

( فصل ) وان حلف لا يأكل قوتًا فأكل التمر أو الزبيب أو اللحم وهو



من يقتات ذلك حنث ، وهل يحسن به غيره ؟ على ما ذكرناه من التوجهين في بيوت الشعر ورءوس الصيد .

( الشرح ) حديث « سيد الإدام اللحم » هو من حديث أخرجه الطبراني في الأوسط وأبو نعيم في الطب والبيهقي في الشعب عن بريدة ولفظه « سيد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم » ، وسيد الشراب في الدنيا والآخرة الماء ، وسيد الرياحين في الدنيا والآخرة النفاغية ، ضعفه السيوطي وقال حسن لغيره . قلت ولعله يريد بغيره حديث « سيد طعام أهل الجنة اللحم » رواه ابن حبان عن أبي الدرداء مرفوعا . قال الشوكاني <sup>١</sup> في إسناده سليمان بن عطاء يروى الموضوعات عن شيخه مسلمة بن عبد الله الجهني .

وقال ابن حجر : لم يتبين لي الحكم على هذا المتن بالوضع ، وأن مسلمة غير مجروح وسليمان بن عطاء ضعيف . قال في التعليق : رواه سليمان عن مسلمة عن أبي مشجعة عن أبي الدرداء ، وأبو مشجعة ومسلمة لم يجرحا ولم يوثقا فهما مجهولا الحال ، وسليمان قال البخاري في حديثه مناكير . وقال أبو زرعة منكر الحديث وقال ابن حبان « يروى عن مسلمة بن عبد الله الجهني عن عمه أبي مشجعة بن ربيع أشياء موضوعة لا تشبه حديث الثقات » اهـ . . . ورواه العقيلي من حديث ربيعة بن كعب مرفوعا « أفضل طعام الدنيا والآخرة اللحم » وقال هذا حديث غير محفوظ . وقال ابن حبان : عمرو بن بكر المذكور في إسناده يروى عن الثقات الطامات .

ورواية البيهقي في الشعب عن عبد الله بن بريدة عن أبيه من طريق أحمد بن منيع ، ثنا العباس بن بكار ثنا أبو هلال الراسبي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رفعه . قال السيوطي في اللآلئ ، قال البيهقي ورواه جماعة عن أبي هلال الراسبي تفرد به أبو هلال ثم قال السيوطي : وهو من رجال الأربعة ووثقه أبو داود . قال العلامة المصنف : أقول إذا كان رواه جماعة عن أبي هلال فالظاهر أن يسوق البيهقي الطرق . وهذه الطريق التي ساقها ساقطة البتة ، فإن العباس بن بكار

( ١ ) الفوائد المجموعة بتعليق العلامة المحدث عبد الرحمن المصنف



كذاب يضع . وإذا كانت هذه أقوى الطرق فما ظنك بالباقي ؟ وقد أخرجه الطبراني في الأوسط ثنا محمد بن شعيب ثنا سعيد بن عتبة القطان ثنا أبو عبيدة الحداد ثنا أبو هلال — فذكره ثم قال — ولم يروه عن ابن بريدة إلا أبو هلال ولا عنه إلا أبو عبيدة تفرد به سعيد .

وقال في مجمع الزوائد ( ٥ - ٢٥ ) فيه سعيد بن عبيدة ( كذا ) القطان ولم أعرفه . أقول أحسبه سعيد بن عنبسة الرازي الخزاز فإنه يروي عن أبي عبيدة الحداد ، ولعله كان يبيع القطن مع الخزف قال الراوي عنه القطان . ومحمد بن شعيب ليس هو بن سابور ، فإن الطبراني لم يدركه . فينظر من هو ؟ وسعيد بن عنبسة كذاب . أما رواية أنس عند البيهقي أيضا فهي من طريق هشام بن سليمان عن يزيد الرقاشي ، وهشام . قال ابن عدي أحاديثه عن يزيد غير محفوظة ، ويزيد ليس بشيء . ورواية أبي نعيم إنما هي من حديث علي رضي الله عنه ، وهي من نسخة عبد الله بن أحمد بن عامر الموضوعة . وقال الشوكاني وليس في شيء من هذه الطرق ما يوجب الحكم بالوضع .

أما حديث « هذا آدم هذا » أخرجه أبو داود عن يوسف عن عبد الله بن سلام قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع ثمرة على كسرة وقال هذه إدام هذه » وذكره الإمام أحمد في مسنده

والمرى بتشديد الراء والياء وكأنه منسوب إلى المارة ، قال ابن بطال والمامة تخففه وصفته أن يؤخذ الشعير فيقلى ثم يطحن ويعجن ويخمر ثم يخلط بالماء فيستخرج منه خل يضرب لونه إلى الحمرة يثد به ويطبخ به ، والاترنج والاترج والاترجة والترنجة والترنج

قال في القاموس « حامضه مسكن غلبة النساء ويجلو اللون والكاف . وقشره في الثياب يمنع السوس اهـ »

وقد ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « مثل المؤمن الذي يقرأ القرآن كمثل الاترجة طعمها طيب وريحها طيب ، والتوت شجر معروف يعلف به دود القز له ثمر أحمر ، والتبقي ثمار التدر ، وفي الحديث في سدره



المنتهى « نبقها مثل قلال هجر ، والريحان الفارسي ويسميه عوام اليمن الشقر  
والبنفسج والياسمين معروفان

أما الأحكام فإنه إن حلت لا يأكل أذماً حنث بأكل كل ما جرت العادة  
بأكل الخبز به لأن هذا معنى التادم ، وسواء في هذا ما يصطبغ كالطبخ والمرق  
والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال تعالى في الزيت « تنبت بالدهن وصبغ  
للآكلين » وقال صلى الله عليه وسلم « نعم الإدام الخل » وقال « اتندموا بالزيت  
وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة » أخرجه ابن ماجه : أو من الجامدات كالشواء  
والجبن والباقلاء والزيتون والبيض . وبهذا قال أحمد وأبو ثور

وقال أبو حنيفة : ما لا يصطبغ به فليس بأدم ، لأن كل واحد منهما يرفع  
إلى الفم منفرداً . دليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « سيد الإدام اللحم »  
وقال « سيد الإدام المالح » رواه ابن ماجه ، لأنه يؤكل به الخبز عادة ، فكان أدماً  
كالذي يصطبغ به ، ولأن كثيراً مما ذكرنا لا يؤكل في العادة وحده إنما يعد للتادم  
به وأكل الخبز به فكان أدماً كالخل واللبن . وقول أبي حنيفة أنه يرفع إلى الفم  
وحده مفرداً ، يحجب عنه بجوابين

( أحدهما ) أن منه ما يرفع مع الخبز كالمالح ونحوه

( والثاني ) أنهما يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذي هو - حقيقة الأكل  
فلا يضر افتراقهما قبله .

فأما التمر ففيه وجهان ( أحدهما ) هو أدم لما روى أبو داود عن عبد الله بن  
سلام قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع ثمرة على كسرة وقال :  
هذه إدام هذه »

( والثاني ) ليس بأدم لأنه لا يؤتدم به عادة إنما يؤكل قوتاً أو حلوى

( فرع ) فإن حلت لا يأكل فاكهة حنث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهي  
كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل  
والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش واللاترج والتوت والنبق والموز والجميز ،  
وبهذا قال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن ، وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث  
بأكل ثمرة النخل والرمان لقوله تعالى ( فيهما فاكهة ونخل ورمان ) والمدهلوف



يغابر المعطوف عليه . دليلنا أنها ثمرة شجرة يتفكه بهما فكانا من الفا كهة كسائر ما ذكرنا ، ولأنهما في عرف الناس فاكهة ويسمى بأثنيهما فاكهياً ، وموضع بيعهما سوق الفا كهة ، والأصل في اللفظ الحقيقة والعطاف لشرفهما وتخصيصهما كقوله تعالى « من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال ، وهما من الملائكة .

( فرع ) القناء والخيار والفرع والباذنجان من الخضر وليس من الفا كهة وبهذا قال أحمد . أما البطيخ فإنه من الفا كهة على ما ذكره المصنف ، وهو أحد الوجهين عند أصحاب أحمد ذكره القاضي وبه قال أبو ثور ، لأنه ينضج ويحلو ، أشبه ثمرة الشجر .

والثاني عندهم : ليس من الفا كهة ، لأنه ثمرة بقلة أشبه الخيار والقاء ، وأما ما يكون في الأرض كالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوط ونحوه ، فليس شيء من ذلك فاكهة ، لأنه لا يسمى بها ولا في معناها .

دليلنا أن البطيخ وإن كان يشبه في شجره النباتات الراحفة كالباذنجان والقرع والقاء والخيار ، إلا أنه ثمرة حلوة يذوق ما ذكرنا في الطعم وفي طريقة الأكل إذ تلك الأنواع تصطبغ وتطبخ وتملح وليس كذلك البطيخ والشمام ولأنها فاكهة في حقيقتها العرفية عند الناس على اختلاف أقاليمهم وأجناسهم .

( فرع ) إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً — وهو الذي بعضه بسر وبعضه تمر أو مذنباً — وهو الذي بدأ فيه الإرتطاب من ذنبه وباقيه بسر ، أو حلف لا يأكل بسرأ فأكل ذلك حنث ، وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل .

وقال أبو يوسف وبعض أصحابنا : لا يحنث لأنه لا يسمى رطباً ولا تمرأ ، والصحيح أنه أكل رطباً وبسرأ فحنث ، كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين ، وما ذكره لا يصح ، فإن القدر الذي أرطب رطب والباقي بسر ، ولو أنه حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حنث ، وإن أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما وإن حلف واحد لياكل رطباً وآخر لياكل بسرأ فأكل الحالف على أكل



الرطب ما في النصف من الرطوبة وأكل الآخر باقيةا برأ جميعا ، وإن حلف  
لأكل رطوبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فلا كل منصفاً لم يبر ولم يحنث لأنه ليس  
فيه رطوبة ولا بسرة

( فرع ) إذا حلف لا يأكل قوتاً فلا كل خبزاً أو تمرأ أو زيبياً أو لحماً أو لبناً  
حنث لأن كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان ، ويحتمل أن لا يحنث إلا  
بأكل ما يقتات به أهل بلده ، لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم في بلدهم  
ولأصحاب أحد وجهان كالوجهين عندنا ، وإن أكل حبة يقتات خبزه حنث لأنه  
يسمى قوتاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخر قوت عياله لسنة ،  
وإنما يدخر الحب .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن حلف لا يأكل طعاماً حنث بأكل كل ما يطعم من قوت  
وآدم وفاكهة وحلاوة ، لأن اسم الطعام يقع على الجميع ، والدليل عليه قوله  
تعالى « كل الطعام كان حلالاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه » وهل  
يحنث بأكل الدواء ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) لا يحنث لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ( والثاني ) يحنث  
لأنه يطعم في حال الاختيار ، ولهذا يحرم فيه الربا

( فصل ) وإن حلف لا يشرب الماء فشرب ماء البحر احتمل عندى وجهين  
( أحدهما ) يحنث لأنه يدخل في اسم الماء المطلق ، ولهذا تجوز به الطهارة .  
( والثاني ) لا يحنث لأنه لا يشرب ، وإن حلف لا يشرب ماء فراتاً فشرب  
ماء دجلة أو غيره من المياه العذبة حنث ، لأن الفرات هو الماء العذب ، والدليل  
عليه قوله تعالى ( وأسقيناكم ماء فراتاً ) وأراد به العذب ، وإن حلف لا يشرب  
من ماء الفرات فشرب من ماء دجلة لم يحنث ، لأن الفرات إذا عرف بالالف  
واللام فهو النهر الذي بين العراق والشام

( فصل ) وإن حلف لا يشم الرياح فشم الضميران - وهو الرياحان الفارسي -  
حنث ، وإن شم ما سواه كالورد والبنفسج والياسمين والزعفران لم يحنث لأنه



لا يطلق اسم الزبحان الا على الضمير ان وما واه لا يسمى إلا بأسمائها . وان حلف لا يشم المشموم حنث بالجميع ، لأن الجميع مشموم ، وان شتم الكافور أو المسك أو العود أو الصندل لم يحنث لأنه لا يطلق عليه اسم المشموم . وان حلف لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما لم يحنث لأنه لم يشم الورد والبنفسج ، وان جف الورد والبنفسج فشمهما ففيه وجهان

( أحدهما ) لا يحنث ، كما لا يحنث اذا حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر  
( والثاني ) يحنث لبقاء اسم الورد والبنفسج .

\*\*\*

(الشرح) في قوله تعالى « كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل ، الآية ، هو يعقوب عليه السلام . روى الترمذي عن ابن عباس « أن اليهود قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم : أخبرنا ما حرم إسرائيل على نفسه ؟ قال كان يسكن البهو فاشتكى عرق النساء فلم يجد شيئا يلائمه إلا لحوم الإبل وألبانها فلذلك حرمها ، قالوا « صدقت ، وذكر الحديث .

وقال ابن عباس ومجاهد وقتادة والسدي : أقبل يعقوب عليه السلام من حران يريد بيت المقدس حين هرب من أخيه عيسو ، وكان رجلا بطشا قويا ، فلقبه ملك فظن يعقوب أنه لص فمالجسه أن يصرعه ، فغمز الملك فخذ يعقوب عليه السلام ثم صعد الملك الى السماء ويعقوب ينظر اليه ، فهاج عليه عرق النساء واتي من ذلك بلاء شديدا ، فكان لا ينام الليل من الوجع ويبيت وله زقاء - أي صباح - حلف يعقوب عليه السلام ان شفاه الله عز وجل ألا يأكل عرقا ، ولا يأكل طعاما فيه عرق فحرمها على نفسه ، فجعل بنوه يتبعون بذلك العروق فيخرجونها من اللحم

واختلاف هل كان التحريم من يعقوب باجتهاده أم بإذن الله تعالى ؟ والصحيح الاول لأن الله تعالى أضاف التحريم اليه بقوله « إلا ما حرم » وأن النبي اذا أداه اجتهاده إلى شيء كان ديننا يلزمنا اتباعه لتقرير الله إياه على ذلك ، وكما يوحى اليه



ويلزم اتباعه . كذلك يؤذن له ويحتمد ، ويتعين موجب اجتهاده إذا قدر عليه .  
وقد حرم نبينا صلى الله عليه وسلم العسل على الرواية الصحيحة ، أو خادمه مارية  
فلم يقر الله تحريمه ونزل « لم تحرم ما أحل الله لك » قال الكيا الطبري فيمكن أن  
يقال مطلق قوله تعالى « لم تحرم ما أحل الله » يقتضى ألا يختص بمارية ، وقد  
رأى الشافعي أن وجوب الكفارة في ذلك غير معقول المني ، فجعلها مخصوصاً  
بموضع النص ، وأبو حنيفة رأى ذلك أصلاً في تحريم كل مباح وأجراه مجرى  
اليمين . هكذا أفاده القرطبي

أما قوله تعالى « وأسقينكم ماء فراتاً » فالفرات أشد الماء عذوبة . وقال تعالى  
« هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج » وقد فرت الماء يفرت فرته إذا عذب فهو  
فرات . وقال ابن الأعرابي: فرت الرجل إذا ضعف عقله بعد مسكة ، والفراتان  
الفرات ودجيل .

أما الأحكام : فإذا حلف لا يأكل طعاماً فأكل ما يسمى طعاماً من قوت  
وأدم وحلواء وتمرجامد ومائع حث لقوله تعالى « كل الطعام كان حلاً لبني إسرائيل »  
وقوله تعالى « ويطعمون الطعام على حبه » يعني على محبتهم للطعام لحاجتهم إليه ،  
وقيل على حب الله تعالى ، وقال تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم  
يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير » وسمى النبي صلى الله  
عليه وسلم اللبن طعاماً وقال « إنما تخزن لهم ضرور مواشيهم أطعمتهم »

وفي الماء عند الحنابلة وجهان ( أحدهما ) هو طعام لقوله تعالى « إن الله مبتليكم  
بنهر فمن شرب منه فليس مني » ومن لم يطعمه فإنه مني ، والطعام ما يطعم ، ولأن  
النبي صلى الله عليه وسلم سمي اللبن طعاماً وهو مشروب فكذلك الماء .

( والثاني ) ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاماً ولا يفهم من إطلاق اسم الطعام  
ولهذا يعطف عليه ، فيقال طعام وشراب ، والمعطوف يغير المعطوف عليه ،  
وقال صلى الله عليه وسلم « إنى لا أعلم ما يجزىء من الطعام والشراب إلا اللبن »  
رواه ابن ماجه ، ويقال باب الاطعمة والاشربة ، ولأنه إن كان طعاماً في الحقيقة  
فليس بطعام في العرف فلا يحث بشره ، لأن مبنى الايمان على العرف ، لكون  
الخالف في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه ، وهذا هو الأصح من الوجهين



( فرع ) هل يحنث بأكل الدواء كالأقراص المسكنة والفيتامينات والمركبات الاقرباذينية والفارما كويا ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) يحنث لأنه يطعم حال الاختيار

( والثاني ) لا يحنث لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل الا عند الضرورة ، وبهذين الوجهين قال الحنابلة ، ومن يراجع كتاب الربا هنا يجد أن الدواء ربوي لأنه طعام وجهاً واحداً أما هنا فوجهان

( مسألة ) اذا حلف لا يشرب ماء وأطلق احتمال عند المصنف وجهين في حنثه بشرب ماء البحر — وهو الابيض المتوسط أو الاحمر أو المحيط الهندي أو الاطلسي أو الاقيانوس — أو ما تفرع عنها من خلجان كالخليج العربي وخليج العقبة وما تربط بينها من مضائق وممرات ، وأحد الوجهين أنه يحنث لأن ماء البحر يدخل في مطلق الماء ولذا تصح الطهارة به لأنه ماء طهور . فإذا عرفت أن المياه جميعها مصدرها البحر . اما عن طريق التبخر ثم نزولها مطراً تكون منه الآبار والأنهار . واما عن طريق المياه الجوفية التي تكون منها العيون وبعض الآبار . وعرفت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لمن سأله « انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء ، قال « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » عرفت أن الماء عند الإطلاق يتناول ماء البحر حقيقة وعرفاً وشرعاً

والوجه الثاني أنه لا يحنث . لأن ماء البحر لا يشرب ولا يساغ عادة . ولو كان يسمى ماء لما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقولهم « انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن توضعنا به لم نجد ماء نشربه أفنتوضأ بماء البحر ؟ وهذا سؤال يدل بمجردده على أن ماء البحر لا يسمى ماء بلا قيد . لأنه قال أفنتوضأ بماء البحر . هكذا بالإضافة

( مسألة ) اذا حلف على الجنس المضاف كماء دجلة أو ماء الفرات أو ماء البئر

فهل يحنث بشرب بعضه ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) يحنث بشرب بعضه لأنه حلف على ما لا يمكنه فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفرداً . وبهذا قال أحمد وأبو حنيفة

( والثاني ) لا يحنث . لأنه اذا حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر



حنث بفعل البعض ، لأن يمينه تناولت الجميع فلم يحنث بفعل البعض ، فألحق به اسم الجنس المضاف ، وأما غير المضاف فليس فيه الوجهان ، لأنه إذا حلف ليفعلن شيئا لم يبر إلا بفعل جميعه

وان حلف لا شربت من الفرات فشرب من مائه حنث ، سواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شرب ، وبهذا قال أحمد وأبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يحنث حتى يكرع فيه ، لأن حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره ، كما لو حلف لا شربت من هذا الا اناء فصب منه في غيره وشرب

ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات ؛ لأن الشرب يكون من مائها . ومنها الغرف فحملت اليمين عليه ، كما لو حلف لا شربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من لبن هذه الشاة ، ويفارق الكوز فإن الشرب في العرف منه ، لأنه آلة للشرب بخلاف النهر . وما ذكره يبطل بالبئر والشاة والشجرة ، وقد سلموا أنه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنث فكذا في مسألتنا هنا

( فرع ) وان حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لأنه من ماء الفرات ، وان حلف لا يشرب من نهر الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان

( أحدهما ) يحنث لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث ، كما لو حلف لا شربت من مائه . وهذا الاحتمالين لا محاب أحد

( والثاني ) لا يحنث . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه الا أبا يوسف فإن عنه رواية أنه يحنث ، وانما قلنا لا يحنث ، لأن ما أخذه النهر يضاف الى ذلك النهر لا الى الفرات ، ويزول بإضافته اليه عن اضافته الى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات ، ومن حلف لا يشرب من نهر النيل فشرب من ترعة النوبارية أو ترعة الحمودية فإن اضافتها الى الترعة لا يمنع العلم بكونها إحدى روافد النيل فيحنث ، كما لو شرب من فرع رشيد أو فرع دمياط

أما اذا حلف لا يشرب من نهر الأردن فشرب من بحيرة الحولة لم يحنث لأنها وان اتصل ماؤها فذلك منها اسمه وموقعه . وكذلك يقال في بانياس



والحصبانى والليطانى والمزهرانى واليرموك وبحيرة طبرية من أنهار الشام أنقذها وأقالها من عثرتها وأهلك الطامعين فيها .

( فرع ) اذا حلف لا يشم الريحان فإنه لا يحنث الا بشم الريحان الفارسى كالضميران ؛ لأن الحالف لا يريد يمينه فى الظاهر سواء فلا يحنث بشم النبت أو الزهر الطيب الريح كالورد والبنفسج والرجس والياسمين والزعفران ، لأن هذه كلها وان كانت رياحين الا أن كلا منها له اسم يعرف به فلم يحنث بشمها . وقال أبو الخطاب من الجنبلة يحنث بشم ما يسمى فى الحقيقة ريحانا لأن الاسم يتناوله حقيقة ، ولا يحنث بشم الفاصكة وجها واحداً لأنها لا تسمى ريحانا حقيقة ولا عرفاً . ومن هذا لو حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجا فشم دهن البنفسج وماء الورد فإنه لا يحنث لأنه لم يشم ورداً ولا بنفسجا . وقال أبو حنيفة : يحنث بشم دهن البنفسج لأنه يسمى بنفسجا ولا يحنث بشم ماء الورد لأنه لا يسمى ورداً .

وهل يحنث بشم الورد والبنفسج اليايس ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) لا يحنث كالمو حلف لا يأكل رطباً فأكل تمرأ ( والثانى ) يحنث لأن حقيقة باقية فحنث به كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل لحماً قديداً أو محفوظاً ، وفارق ما ذكر فى الوجه الاول فإن التمر ايس رطباً ، وبهذا قال أحمد وأصحابه وأصحاب الرأى وان حلف لا يشم المشعوم حنث بكل ما ذكرنا ما عدا الكافور والمسك والعود والصندل والجاوى ، لأنه لا يطلق عليه اسم المشعوم . وإنما يقال التجمير والتبخير أو التعطير للمسك

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) وان حلف لا يلبس شيئاً فلبس درعاً أو جوشناً أو خفياً أو فعلاً فغلبه وجهان ، أحدهما يحنث لأنه لبس شيئاً . والثانى لا يحنث لأن اطلاق اللبس لا ينصرف الى غير الثياب

( فصل ) وان كان معه رداء فقال : والله لا لبست هذا الثوب وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو انزر به حنث لأنه لبسه وهو رداء . فإن جعله قميصاً أو



سراويل ولبسه لم يحنث لانه لم يلبسه وهو رداء . فإن قال والله لا لبست هذا الثوب ولم يقل وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو اتزر به أو جعله قميصاً أو سراويل ولبسه حنث . ومن أصحابنا من قال لا يحنث لانه حلف على لبسه وهو على صفة فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة ، والصحيح هو الاول لانه حلف على لبسه ثوباً فحمل على العموم ، كما لو قال والله لا لبست ثوباً

(فصل) وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتماً من ذهب أو فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو غيره من الجواهر حنث لان الجميع حلى ، والدليل عليه قوله عز وجل (يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا ولباسهم فيها حرير) وإن لبس شيئاً من الخرز أو السبج ، فإن كان بمن عادته التحلى به كأهل السواد حنث لأنهم يسمونه حلياً . وهل يحنث به غيرهم؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر وروءوس الصيد . وإن تقلد سيفاً محلى لم يحنث ، لأن السيف ليس بحلى . وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان

(أحدهما) يحنث لانه من حلى الرجال

(والثاني) لا يحنث ، لانه ليس من الآلات المحلاة فلم يحنث به كالسيف . وإن حلف لا يلبس خاتماً فلبسها في غير الخنصر ، أو حلف لا يلبس قميصاً فارتدى به أو لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجليه لم يحنث ، لأن اليمين يتخذى لبساً متعارفاً وهذا غير متعارف

(فصل) وإن من عليه رجل خلخال لا يشرب له ماء من عطش فأكل له خبزاً أو لبس له ثوباً أو شرب له ماء من غير عطش لم يحنث ، لأن الخنث لا يقع إلا على ما عقد عليه اليمين ، والذي عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش ، فلو حنثاه على ماسواه لحنثناه على ما نوى لا على ما حلف عليه . وإن حلف لا يلبس له ثوباً فوهب له ثوباً فلبسه لم يحنث لانه لم يلبس ثوبه

(الشرح) الدرع الحديد مؤنثة في الأكثر وتصغر على دريع بغير هاء على غير قياس . وجاز أن يكون التصغير على لغة من ذكر ، وربما قيل دريعة بالماء وجمعها أدرع ودروع وأدراع .



قال ابن الاثير وهى الزردية ، ودرع المرأة قبصها مذكر . وقال فى اللسان:  
الدرع لبوس الحديد تذكر وتؤنث . قال الاخر

مُقلصا بالدرع ذى التغضن يمشى الدرعى فى الحديد المتقن  
والجمع فى القليل أدرع وأدراع وفى الكثير دروع . وفى حديث خالد أدرأه  
وأعتده حبسا فى سبيل الله ، والجوشن الصدر ، وقيل ما عرض من وسط الصدر  
وجوشن الجراة صدرها وجوشن الليل وسطه وصدره ، والجوشن الذى يلبس  
من السلاح . قال ذو الرمة يصب ثورا طعن كلابا بروقيه فى صدرها

فكر يمشق طعنا فى جواشنها كأنه الاجر فى الاقبال يحتسب  
والخنقة القلادة الواقعة على الخنق ، والسج خرز والواحدة سبجة مثل قصب  
وقصبة ، وسواد العراق سمي كذلك لخضرة أشجاره وزروعه ، والعرب تسمى  
الاخضر أسود لانه يرى كذلك على بعد ، وكل شخص من إنسان وغيره يسمى  
سوادا ، وجمعه أسودة ، مثل جناح وأجنحة ، ومتاع وأمتعة ، ومواد  
المسلمين جماعتهم .

أما الأحكام : فإن حلف لا يلبس شيئا حنث بكل ما يلبس من الثياب وغيرها  
كالدرع والجوشن والنعل والخف فى أحد ارجهين ، وبه قال أحمد لانه ملبوس  
حقيقة وعرفا فحنث به كالثياب ، وقد استدلل على هذا الوجه بحديثه أن النجاشي  
أهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم خفين فلبسهما ، وقيل لابن عمر إنك تلبس  
النعال ، فقال إني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسهما فإذا أدخل يده  
فى الخف أو النعل أو الدرع والجوشن فى رجله لم يحنث ، لأن ذلك ليس بلبس  
لها (واوجه الثانى) لا يحنث . لأن اللبس عند الاطلاق لا ينصرف  
إلا الى الثياب .

( فرع ) ان حلف لا يلبس هذا الثوب وهو رداء ، فارتدى به أو انتزر أو  
اعتم به حنث ، لأن ما فعله يطلق عليه اسم اللبس فحنث به . وبهذا قال أحمد  
وأصحابه ، لانه لبسه وهو رداء ، فإن غيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لأن  
اليمن وقعت على ترك لبسه رداء .

فإن حلف لا يلبس هذا الثوب — وكان رداء فى حال حلفه — ولم يقل



وهو رداء كالتي قبلها - فارتدى به أو انتزر أو اعتم به أو جعله قميصاً أو سراويل أو قباء ولبسه حنث على الصحيح من المذهب لأنه قد لبسه فحمل على عموم اللبس كما لو قال والله لا لبست ثوباً ، فإنه يحنث بلبس أى ثوب على أى نحو مما قررنا .  
( فرع ) إذا حلف ليلبس هو أو ليلبس امرأته حلياً فلبس هو أو ألبس امرأته خاتماً من فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه ، وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة لا يبر لأنه ليس بحلى .

وإذا حلف لا يلبس — بالنفي — حلياً فلبس خاتماً من فضة أو وضع دبوساً في صدره أو زراراً معدنياً في كم قميصه حنث لأن ذلك من وسائل الزينة في عصرنا هذا كالخرز والسبيج عند أهل السواد في عصر المصنف ، فإن كان ممن يلبس الجبة والقفطان فوضع دبوساً في صدره مما يوضع حلية عند من يلبس الملابس الأفرنجية ففيه وجهان كأوجهين في بيوت الشعر ورءوس الصيد

وقال الحنابلة : إن لبس عقيقاً أو سبجاً ، ولو كان من أهل السواد لا يحنث لأنه ليس بحلى كالودع وخرز الزجاج ، وإن كان لا يلبس حلياً فلبس دراهم أو دنائير في رسالة ففيه وجهان

( أحدهما ) لا يحنث لأنه ليس بحلى إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه  
( والثاني ) يحنث لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حلياً كالسوار والخاتم  
( فرع ) إذا حلف لا يلبس حلياً فتقلد سيفاً بحلى بالذهب لا يحنث ، لأن الشرع لم يعتبره حلياً ، وإن لبس حزاماً بحلى ففيه وجهان ( أحدهما ) يحنث لأنه مما يتحلى به الرجال ، وبه قال أحمد رضي الله عنه

( والثاني ) لا يحنث لأنه آلة محلاة فأشبهه السيف . وإن حلف لا يلبس خاتماً فلبسها في غير مكانها من الخنصر بل جعلها في الوسطى أو السبابة لم يحنث كما لو حلف لا يلبس قميصاً فارتدى به ، أو لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجله لم يحنث لمخالفة ذلك للعرف

( مسألة ) إذا أراد أن يقطع منة عليه لرجل فإن يمينه لا تتعدى ما انعقد عليه لفظه . وقال أحمد : إن الأسباب معتبرة في الأيمان فيتعدى الحكم بتعديها ، فإذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لقطع المنة به حنث بالانتفاع به في



غير اللبس من أخذ ثمنه ، لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به ، وإن لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث إلا بما تناولته يمينه ، وهو لبسه خاصة ، فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به في غير اللبس أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً  
ولنا أننا لو أحثناه هنا لأحثناه على ما نوى لا على ما حلف-- عليه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

وإن حلف-- لا يضرب امرأته فضربها ضرباً غير مؤلم حنث لأنه يقع عليه اسم الضرب ، وإن عضها أو خنقها أو نتف شعرها لم يحنث ، لأن ذلك ليس بضرب ، وإن لكمها أو لطمها أو رفسها ففقه وجهان . أحدهما يحنث لأنه ضربها والثاني لا يحنث لأن الضرب المتعارف ما كان يؤلم

وإن حلف ليضرب عبده مائة سوط فشد مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة فإن تيقن أنه أصابه المائة بر في يمينه لأنه ضربه مائة سوط . وإن تيقن أنه لم يصبه بالمائة لم يبر لأنه ضربه دون المائة . وإن شك هل أصابه بالجميع أو لم يصبه بالجميع فالمنصوص أنه يبر

وقال المازني : لا يبر ، كما قال الشافعي رحمه الله فيمن حلف لينفعل كذا في وقت إلا أن يشاء فلان ؛ فمات فلان حنث ، وإذا لم نجح له بارأ للشك في المشيئة وجب أن لا نجعله بارأ للشك في الإصابة ، والمذهب الأول ، لأن أيوب عليه السلام حلف ليضربن امرأته عدداً فقال عز وجل : وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث ، ويخالف-- ما قاله الشافعي رحمه الله في المشيئة لأنه ليس الظاهر وجود المشيئة ، فإذا لم تكن مشيئة حنث بالمخالفة ، والظاهر إصابته بالجميع فبر . وإن حلف ليضربه مائة مرة فضربه بالمائة المشدودة لم يبر لأنه لم يضربه إلا مرة ، فإن حلف ليضربه مائة ضربة ، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة فأصابه الجميع ففقه وجهان :

( أحدهما ) لا يبر لأنه ما ضربه إلا ضربة ، ولهذا لو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة إلى الجرة لم يحتسب له سبعا



(والثاني) أنه يبر لأنه حصل بكل سوط ضربة ، ولهذا لو ضرب به في حد الزنا حسب بكل سوط جلدة .

(الشرح) قوله : فقال الله عز وجل « وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تخنث » ذهب المفسرون في تفسير هذه الآية مذهب الإسرائيليات التي تغفل السياق ومواقع الكلم . وحكوا في ذلك أحاديث بعضها موقوف وبعضها مرفوع لم يصح منها سوى حديث « بينا أيوب يغتسل إذ خر عليه رجل من جراد من ذهب ، الحديث . وإذا لم يصح عنه فيه إلا ما ذكر القرآن فإننا إذا كروا ما قاله ابن العربي لموافقته مذهبنا في تأويلها . قال ما ذكره المفسرون من أن إبليس كان له مكان في السماء السابعة يوماً من العام فقول باطل ، لأنه أهبط منها بلعنة وسخط إلى الأرض فكيف يرقى إلى محل الرضا ويحول في مقامات الأنبياء ويخترق السموات العلى ، إن هذا لخطب من الجهالة عظيم ، إلى أن قال :

و أما قولهم : إنه قال لزوجته أنا إله الأرض ، ولو تركت ذكر الله وسجدت أنت لي لما فيته ، فاعلموا وإفكم لتعلمون أنه لو عرض لأحدكم وبه ألم وقال هنا الكلام مجاز عنده أن يكون إلهاً في الأرض وأنه يسجد له وأنه يهاني من البلاء فكيف أن تستريب زوجة نبي ؟ ولو كانت زوجة سوادى أو فدم بربوى ما ساغ ذلك عندها

و أما تصويره الاموال والاهل في واد فذلك ما لا يقدر عليه إبليس بحال ، ولا هو في طريق السحر ، فيقال إنه من جنسه . إلى أن قال : والذي جراًهم على ذلك وتذرعوا به إلى ذكر هذا قوله تعالى « اذ نادى ربه . أنى مسنى الشيطان بنصب وعذاب ، انتهى .

قلت : الذى يتسن مع نظام الذكر الحكيم والتذكير المتين أن الله تعالى أراد أن يسلي نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم بجهاد الانبياء قبله وصبرهم على الضر والبلاء فليس من المناسب أن يقول له : اذكر عبدنا أيوب كيف حلف أن يضرب امرأته مائة سوط ، فقال له خذ عرجونا به مائة شراخ فاضربها به ولا تخنث أنا وجدناه صابراً نعم العبد انه أواب .



ان هذا كلام عجيب وفهم للآيات غريب ، وان الذى يناسب مقام النبوة أن يكون أيوب عليه السلام بعث في قوم كان الشيطان يعيث بعقولهم ، فكان كلما آمن به فريق منهم ارتد وانحاز الى الضلالة فشكا لربه هذا العناء « انى مسنى الشيطان بنصب وعذاب » فقال له ربه « ثبت قدمك على دعوتنا وتقدم بخطى سريعة ثابتة الى الامام ، وهذا هو الذى يفيد معنى الركض بالزجل . ففى هذا إزالة لما يمسك من لغوب ونصب وتنقية لما تعانیه من عناد قومك من وساوس الشيطان ، وشراب هنىء لك يشرح صدرك ، ويخلو عنك الضيق والخرج وخذ بيدك غصنا فلوح به على وجوه الناس ولا تأثم ولا تغلظ ، لأن الحنث هو الإثم . قال تعالى « وكانوا يصرون على الحنث العظيم ، وما استقر فى الفطر وارتكز فى الطباع أن الغصن الرطب كغصن الزيتون مثلاً يضرب به المثل فى الامم بالسلام . والله أعلم .

أما أحكام الفصل فإنه لا يجوز أن يضرب الرجل امرأته فوق حد الادب ، لقوله صلى الله عليه وسلم « واضربوهن ضرباً غير مبرح » وقد اختلف الفقهاء فى هذا الحكم الذى فهموه من الآية ، هل هو عام أو خاص بأيوب وحده ؟ فروى عن مجاهد أنه عام .

وحكى عن القشيري أن ذلك خاص بأيوب . وحكى المهدوى عن عطاء بن أبي رباح أن ذلك حكم باق ، وأنه اذا ضرب بمائة قضيب ونحوه ضربة واحدة بر . وروى نحوه الشافعى رضى الله عنه . وروى نحوه عن النبي صلى الله عليه وسلم فى المقعد الذى حملت منه الوليدة . وأمر أن يضرب بعش كول فيه مائة شراخ ضربة واحدة . وقال القشيري وقيل لعطاء هل يعمل بهذا اليوم ؟ فقال ما أنزل القرآن الا ليعمل به ، يتبع .

وروى عن عطاء أنها لا يؤب خاصة . وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم عن مالك « من حلف ليضربن عبده مائة فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر » وقال القرطبي ، وقال بعض علمائنا — يريد مالك — قوله تعالى « لكل جعلنا منكم شرعة وهمهاجا » أى ان ذلك منسوخ بشريعتنا



قال ابن المنذر وقد روينا عن علي أنه جلد الوليد بن عقبة بسوط له طرفان أربعين جلدة ، وأنكر مالك هذا وتلا قوله تعالى « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وهذا مذهب أصحاب الرأي . اهـ

وقد احتج الشافعي رضي الله عنه بحديث خرجه أبو داود في سننه : حدثنا أحمد بن سعيد الهمداني ، حدثنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب أخبرني أبو أسامة بن سهل بن حنيف أنه أخبره بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الأنصار « أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى ، فعاد جلدة على عظم ، فدخلت عليه جارية لمعضهم ، فهش لها فوق عظامها ، فلما دخل عليه رجال قومه يمدونه أخبرهم بذلك وقال : استفتوا لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإني قد وقعت على جارية دخلت علي » ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقاوا : ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به ، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ، ما هو إلا جلد على عظم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شراخ فيضربوه بها ضربة واحدة .

قال الشافعي : إذا حلف ليضربن فلاناً مائة جلدة أو ضرباً ولم يقل : ضرباً شديداً ولم ينو ذلك بقلبه يكفيه مثل هذا الضرب المذكور في الآية ولا يحث ، وقال ابن المنذر : إذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة فضربه ضرباً خفيفاً فهو بار عند الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وقال مالك ليس بالضرب إلا الضرب الذي يؤلم .

( تنبيه ) قال القرطبي في جامع أحكام القرآن ج ١٥ ص ٢١٥ . استدل بعض جهال المنزهة ، وطغام المتصرفة بقوله تعالى لآيوب « اركض برجلك » على جواز الرقص ، قال أبو الفرج الجوزي : وهذا احتجاج بارد ، لأنه لو كان أمر بضرب الرجل فرحاً كان لهم فيه شبهة ، وإنما أمر بضرب الرجل لينبع الماء إعجازاً من الرقص ، ولئن جاز أن يكون تحريك رجل قد أنحلها تحكم الهوام دلالة على جواز الرقص في الإسلام جاز أن يجعل قوله سبحانه « اضرب بعصاك الحجر » جوازاً على ضرب المحاد بالقضبان فموذ بالله من التلاعب بالشرع ، وقد احتج بعض قاصريهم بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعلي « أنت مني ، أنا منك »



نخجل ، وقال لجعفر « أشبهت خلقي وخلقى ، نخجل ، وقال لزيد « أنت أخونا ومولانا ، نخجل ، ثم ذكر قصة زفن الحبشة والنبي صلى الله عليه وسلم ينظر إليهم وأجاب على كل ذلك .

( فرع ) إذا حلف أن يضربها عشرة أسواط فجمعها وضربها بها ضربة واحدة بر في يمينه إذا علم أنها مستها كلها ، وإن علم أنها لم تمسها لم يبر ، وقال أحمد : إن حلف أن يضربه عشرة فجمعها فضربه بها لم يبر في يمينه ، وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي . وقال ابن حامد من الحنابلة يبر ، لأن أحمد قال في المريض عليه الحد ، يضرب بعشكال النخل فيسقط عنه الحد .

( فرع ) وإن حلف أن يضرب امرأته في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه ، لأن الحنث إنما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد ، والحالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حنثه ، وكذلك إن جن الحالف في يومه فلم يفتق إلا بعد خروج الغد ، لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف .

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) وإن حلف لا يهب له فأعمره أو أرقبه أو تصدق عليه حنث لأن الهبة تملك العين بغير عوض ؛ وإن كان لكل نوع منها اسم . وإن وقف عليه وقلنا إن الملك ينتقل إليه حنث ، لأنه ملكه العين من غير عوض . وإن باعه وحابه لم يحنث ، لأنه ملكه بعوض ، وإن وصى له لم يحنث ، لأن التملك بعد الموت والميت لا يحنث .

( فصل ) وإن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث ؛ لأن الكلام لا يطلق في العرف إلا على كلام الآدميين . وإن حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه حنث ، لأن السلام من كلام الآدميين ، ولهذا تبطل به الصلاة ، فإن كلبه وهو نائم أو ميت أو في موضع لا يسمع كلامه لم يحنث ، لأنه لا يقال في العرف كلبه . وإن كلبه في موضع يسمع إلا أنه لم يسمع لاشتغاله بغيره حنث ، لأنه كلبه . ولهذا يقال كلبه فلم يسمع



وان كذبه وهو أصم فلم يسمع للصمم ففيه وجهان . أحدهما يحنت لأنه كاذب .  
وان لم يسمع فحنت ، كما لو كاذب فلم يسمع لاشتغاله بغيره . والثاني لا يحنت وهو  
الصحيح لأنه كاذب وهو لا يسمع ، فأشبهه إذا كاذب وهو غائب ، وان كاتبه أو  
راسله ففيه قولان :

قال في القديم يحنت . وقال في الجديد لا يحنت . وأضاف إليه أصحابنا : اذا  
أشار إليه ، فجعلوا الجميع على قولين ، أحدهما يحنت . والدليل عليه قوله عز وجل  
« وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحياً » فاستثنى اوحى وهو الرسالة من الكلام  
فدل على أنها منه . وقوله عز وجل « قال آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا  
رمزا » فاستثنى الرمز وهو الاشارة من الكلام ، فدل على أنها منه ، ولأنه وضع  
لإفهام الآدميين فأشبهه الكلام .

والقول الثاني أنه لا يحنت لقوله عز وجل « فإما ترين من البشر أحدا فقولي  
إني نذرت للرحمن صوماً فلن أكلم اليوم انسياً » ثم قال « يا أخت هرون ما كان  
أبوك امراً سوء وما كانت أمك بغياً » فأشارت إليه قاراً كيف تكلم من كان في  
المهد صبياً ، فلو كانت الاشارة كلاماً لم تفعله ، وقد نذرت أن لا تكلم . ولأن  
حقيقة الكلام ما كان باللسان ، ولهذا يصح نفيه عما سواه بأن تقول : ما كلمته  
وانما كاتبته أو راسلته أو أشرت إليه ، ويحرم على المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة  
أيام ، لقوله عليه السلام « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » ، والسابق  
أسبقهما الى اللجنة ،

وان كاتبه أو راسله ففيه وجهان ( أحدهما ) لا يخرج من مآثم الهجران ،  
لأن الهجران ترك الكلام فلا يزول الا بالكلام ( والثاني ) وهو قول أبي علي بن  
أبي هريرة أنه يخرج من مآثم الهجران ، لأن القصد بالكلام ازالة ما بينهما من  
الوحشة ، وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة

( الشرح ) قوله تعالى « وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحياً » سبب ذلك  
أن اليهود قاروا للنبي صلى الله عليه وسلم : ألا تكلم الله وتنظر إليه ان كنت نبياً



كما كلمه موسى ونظر اليه ، فإننا لن تؤمن لك حتى تفعل ذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إن موسى لن ينظر اليه ، فنزل قوله تعالى « وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً ، ذكره النقاش والواحدى والشملى . وقد احتج بهذه الآية الشافعى فى القديم فيمن حلف ألا يكلم رجلاً فأرسل اليه رسولا أنه حاث ، لأن المرسل قد سمى فيها مكلماً المرسل اليه ، إلا أن ينوى الحالف المواجهة بالخطاب .

قال ابن المنذر : واختلفوا فى الرجل يحلف أن لا يكلم فلاناً فكتب اليه كتاباً أو أرسل اليه رسولا ، فقال الثورى الرسول ليس بكلام . وقال الشافعى فى الجديد : لا يبين أن يحث . وقال النخعى : والحكم فى الكتاب يحث . وقال مالك يحث فى الكتاب والرسول . وقال مرة : الرسول أسهل من الكتاب . وقال أبو عبيد : الكلام سوى الخط والإشارة

وقال أبو ثور « لا يحث فى الكتاب » وقال ابن المنذر لا يحث فى الكتاب والرسول . وقال القرطبى وهو قول مالك

أما قوله تعالى « قال آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً » قال أبو الشعثاء جابر بن زيد رضى الله عنه ، إن زكريا عليه السلام لما حملت زوجته منه يحيى أصبح لا يستطيع أن يكلم أحداً ، وهو مع ذلك يقرأ التوراة ويذكر الله تعالى ، فإذا أراد مقابلة أحد لم يطقه

( قلت ) والرمز فى اللغة الإيماء بالشفقتين ، وقد يستعمل فى الإيماء بالحاجبين والعينين واليدين ، وأصله الحركة . وقيل طلب تلك الآية زيادة طمأنينة . المعنى تم النعمة بأن تجعل لى آية ، وتكون تلك الآية زيادة نعمة وكرامة ، فقيل له « آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام ، أى تمتنع من الكلام ثلاث ليال . وقال النحاس ، قول قتادة إن زكريا عوقب بترك الكلام قول مرغوب عنه ، لأن الله لم يخبرنا أنه أذنب ولا أنه نهاه عن هذا ، اهـ

ثم إن فى هذه الآية دليلاً على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام ، وذلك موجود فى كثير من السنة . وآكد الاشارات ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم من أمر الجارية حين قال لها أين الله ؟ فأشارت برأسها إلى السماء ، فقال اعتقها فإنها مؤمنة فأجاز الاسلام بالإشارة الذى هو أصل الديانة الذى يمنع الدم والمال وتستحق



به الجنة وينجى به من النار، وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقول ذلك ، فوجب أن تكون الإشارة عاملة في سائر الديانة ، وهو قول عامة الفقهاء .

وروى ابن القاسم عن مالك أن الآخرس إذا أشار بالطلاق أنه يلزمه . وقال الشافعي في الرجل يمرض فيختل لسانه فهو كالآخرس في الرجعة والطلاق وقال أبو حنيفة ذلك جائز إذا كانت إشارته تعرف ، وإن شك فيها فهي باطل ، وليس ذلك بقياس وإنما هو استحسان .

وقال القرطبي والقياس في هذا كله أنه باطل لأنه لا يتكلم ولا يعقل إشارته قال أبو الحسن بن بطلال ، وإنما حمل أبا حنيفة على قوله هذا أنه لم يعلم السنن التي جاءت بجواز الاشارات في أحكام مختلفة في الديانة ، ولعل البخاري حاول بترجمته « باب الإشارة في الطلاق والامور » الرد عليه .

وقال عطاء أراد بقوله ألا تتكلم الناس ، صوم ثلاثه أيام ، وكانوا إذا صاموا لا يتكلمون إلا رمزا ، وهذا فيه بعد . أفاده القرطبي

( قلت ) وعندي أن زكريا سأل الله أن يجعل له آية ، فقال آيتك أنى أجعلك لا تستطيع الكلام ثلاثة أيام إلا إشارة . وهذه أعظم آية يظهرها الله تعالى لزكريا في ذات نفسه .

أما قوله تعالى « فإما ترين » من البشر أحداً ، الأصل في ترين ترأين بوزن تمنعين قبل التوكيد ودخول الجازم ، فحذفت الهمزة كما حذفت من ترى ، ونقلت فتحتهما إلى الراء فصار ترين ثم قلبت الياء الاولى ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ، فاجتمع ساكنان الالف المنقلبة عن الياء وياء التأنيث لالتقاء الساكنين ، لأن النون المثقلة بمنزلة نونين ، الاولى ساكنة فصار ترين . وعلى هذا النحو قول دريد بن الصمة

إما ترى رأسي حاكى لونه طرة صبح تحت أذيال الدجى

وقول الأفوه العبدى

إما ترى أزرى به مأس زمان ذى انتكاس متوس

قال ابن عباس وأنس ، اذا سألك أحد عن ولدك فقولى لى نذرت للرحمن



صوماً . أى صمتاً . وفى قراءة أنى بن كعب ( إني نذرت للرحمن صوماً صمياً )  
والذى تتابعته به الأخبار عن أهل الحديث أن الصوم هو الصمت ، لأن الصوم  
إمساك عن الأكل ، والصم إمساك عن الكلام

وقوله تعالى ( فأشارت إليه ) دليل على أن مريم التزمت ما أمرت به من ترك  
الكلام . ولم يرد فى هذه الآية أنها فطمت بـ ( إني نذرت للرحمن صوماً ) وإنما  
ورد بأنها أشارت ، فيقوى بهذا قول من قال إن أمرها بـ ( نقول ) إنما أريد  
به الإشارة .

أما حديث ( لا يخل لمسلم ) الخ فقد أخرجه البخارى فى الأدب عن أبي أيوب  
الأنصارى من طريق عبد الله بن يوسف ، وفى الاستئذان عن على عند مسلم ،  
وفى الأدب عن أبي أيوب من طريق يحيى بن يحيى فى سنن أبي داود ، وعن  
أبي أيوب عند الترمذى فى البر من طريق محمد بن يحيى . وفى الموطأ عن أبي أيوب  
من طريق ابن شهاب .

أما الأحكام فقد اختلف علماء الشرع فىمن حاب ألا يكلم إنساناً فكتب إليه  
كتاباً أو أرسل إليه رسولا ، فقال مالك إنه يحث ألا أن ينوى مشافهته ؛ ثم  
رجع فقال لا ينوى فى الكتاب ويحث ألا أن يجمع الكتاب قبل وصوله . قال  
ابن القاسم : إذا قرأ كتابه حث . وكذلك لو قرأ الحالف كتاب المحلوف عليه .  
وقال أشهب : لا يحث إذا قرأه الحالف ، وهذا بين ، لأنه لم يكلمه ولا ابتداء  
بكلام . إلا أن يريد ألا يعلم معنى كلامه فإنه يحث ، وعليه يخرج قول ابن القاسم  
هكذا قال مالك . فإن حلف ليكلمته لم يبر إلا بمشافهته

وقال ابن الماجشون : وإن حلف لمن علم كذا ليعلمنه أو ليخبره فكتب إليه  
أو أرسل إليه رسولا بر ولو علماه جميعاً لم يبر حتى يعلمه ، لأن علمهما مختلف .  
واتفق مالك والشافعى وأهل الكوفة أن الآخرس إذا كتب الطلاق بيده  
لزمه . وقال الكوفيون إلا أن يكون رجل أصم أياً ما فكتب لم يجز  
من ذلك شيء .

قال الطحاوى ، الآخرس مخالف للصمت العارض ، كما أن العجز عن الجماع



العارض لمرض ونحوه يوما أو نحوه مخالف للعجز المأبوس منه الجماع نحو الجنون  
في باب خيار المرأة في الفرقة

واتفق أكثر أصحابنا على أنه إذا خلف ألا يكلمه فأرسل إليه رسولا أو كتب  
إليه حنث ، إلا إذا أراد ألا يشافيه

وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد في رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب إليه  
كتابا . قال وأي شيء كان سبب ذلك إنما ينظر إلى سبب يمينه ولم حلف ؟ إن  
الكتاب قد يجري مجرى الكلام ، والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام في بعض  
الحالات إلا أن يكون قاصدا هجرانه وترك صلته والا لم يحنث بكتاب ولا رسول  
لأن ذلك ليس بتكلم في الحقيقة ، وهذا يصح تفيه ، فيقال ما كلمته وإنما كاتبته  
أو راسلته ، ولذلك قال تعالى ( تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض منهم من  
كلم الله ) وقال ( يا موسى اني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي ) وقال  
( وكلم الله موسى تكليما ) ولو كانت الرسالة تكليما لشارك موسى غيره من الرسل  
ولم يختص بكونه كلم الله ونجيه

وقد قال أحمد حين مات بشر الحافي ، لقد كان فيه أفس وما كلمته قط ، وكانت  
بينهما مراسلة .

ومن قال لا يحنث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد  
واحتجوا جميعا بقوله تعالى ( وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء  
حجاب أو يرسل رسولا فيوحى ) فاستثنى الرسول من التكلم ، والاصل أن يكون  
المستثنى من جنس المستثنى منه ، ولأنه وضع لأفهام الأدميين أشبه الخطاب ،  
والصحيح أن هذا ليس بتكلم ، وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية  
الآخرى ( آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا ) والرمز ليس بتكلم ، لكن  
إن نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حنث لذلك . ولذلك  
قال أحمد وغيره ؛ إن الكتاب ينزل منزلة الكلام فلم يجعلوه كلاما ، إنما قاروا هو  
بمنزله في بعض الحالات



( فرع ) إذا كلف غير المحلوف عليه بقصد إسماع المحلوف عليه فإنه يحنث .  
 وبهذا قال أحد . لأنه قد أراد تكليمه ، ويرد عليه ما روينا عن أبي بكره رضي  
 الله عنه أنه كان قد حلف ألا يكلم أخاه زياداً (١) فلما أراد زياد الحج جاء أبو بكره  
 إلى قصر زياد فدخل فأخذ بنياً لزياد صغيراً في حجره ثم قال : يا ابن أخي إن  
 أباك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم بهذا النسب الذي ادعاه — وهو يعلم أنه ليس بصحيح — وأن هذا  
 لا يحل له ، ثم قام فخرج

وهذا يدل على أنه لم يعتقد ذلك تكليماً . ووجه الأول أنه أسمعته كلامه فاصدا  
 لاسمائه فأشبهه ما لو خاطبه كما قال الشاعر

اياك أعنى فاعنى يا جارة

فإن ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث ، وقد سئل أحد  
 عن رجل حلف ألا يكلم فلاناً ، فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قال : يحنث ،  
 لأنه قد أراد تكليمه ، وهذا لكون ذلك يسمى تكليماً ، يقال كلمته فلم يسمع ،  
 وإن كان ميتاً أو غائباً أو مغمى عليه أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه لم يحنث

( ١ ) زياد بن أبيه استلحقه معاوية بأبي سفيان بن حرب فدعى زياد بن  
 أبي سفيان ، وقد كانت أمهما — هو وأخوه أبو بكره — سمية ، جارية مهداة  
 من النعمان بن المنذر ملك الحيرة إلى الطبيب الربيع الحارث بن كلدة ، وكان  
 أبو سفيان يستريح عندها لدى مروره بالطائف

ويقال أنه صفح بها فأعقبت زياداً

وأبو سفيان هو أبو أم المؤمنين أم حبيبة ، وادعاه زياد النسب يجعله أخاً  
 لأم حبيبة ، الأمر الذي تستنكره حتى لا يقوى على مواجهتها فيدخل بيتها  
 بهذا النسب الزائف



وقال بعض أصحاب أحمد كالتقاضى أبو بكر : إنه يحنث ببناء الميت ، لأن  
النبي (ص) كلمهم وناداهم وقال : ما أنتم بأسمع لما أقول منهم .  
ويرد على هذا قوله تعالى : وما أنت بأسمع من فى القبور ، ولأنه قد بطلت  
حواسه وذهبت نفسه ؛ فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس  
فى حقه ، وإنما كان ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم أمراً اختصاص به فلا يقاس  
عليه غيره .

قال المصنف رحمه الله :

(فصل) وإن حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم ونوى السلام  
على جميعهم حنث ، لأنه سلم عليه ، وإن استثناه بقلبه لم يحنث لأن اللفظ ، وإن  
كان عاماً إلا أنه يحتمل التخصيص فجاز تخصيصه بالنية ، وإن أطلق السلام من  
غير نية ففيه قولان .

(أحدهما) أنه يحنث لأنه سلم عليهم ، فدخل كل واحد منهم فيه .

(والثانى) أنه لا يحنث لأن اليمين يحمل على المتعارف ، ولا يقال فى العرف  
لمن سلم على الجماعة وفيهم فلان : إنه كلم فلانا وسلم على فلان ، وإن حلف  
لا يدخل على فلان فى بيت فدخل على جماعة فى بيت هو فيهم — ولم يستثنه  
بقلبه — حنث بدخوله عليهم ، وإن استثنى بقلبه عليهم ففيه وجهان (أحدهما)  
أنه لا يحنث كما لو حلف لا يسلم عليه فعلم عليهم واستثناه بقلبه (والثانى) أنه  
حنث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالاستثناء ، والسلام قول  
فجاز تخصيصه بالاستثناء ، ولهذا لو قال سلام عليكم إلا على فلان صح ، وإن قال  
دخلت عليكم إلا على فلان لم يصح .

(فصل) وإن حلف لا يصوم أو لا يصلى فدخل فيهما حنث ، لأنه  
بالدخول فيهما يسمى صائماً ومصلياً ، وإن حلف لا يبيع أو لا يتزوج أو لا يهب  
لم يحنث إلا بالإيجاب والقبول .

ومن أصحابنا من قال يحنث فى الهبة بالإيجاب من غير قبول ، لأنه يقال



وهب له ولم يقبل ، والصحيح هو الأول ، لأن الهبة عقد تمليك فلم يحث فيه من غير إيجاب وقبول كالبيع والنكاح ولا يحث إلا بالصحيح ؛ فأما إذا باع يعبأ فاسداً أو نكح نكاحاً فاسداً أو وهب هبة فاسدة لم يحث ، لأن هذه العقود لا تطلق في العرف والشرع إلا على الصحيح .

( الشرح ) إذا حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه أو لا يسلم عليه فسلم على جماعة فهو فيهم حث لأن السلام كلام تبطل الصلاة به ، فإن قصد المحلوف عليه مع الجماعة حث لأنه كلبه ، وإن قصدهم دونه لم يحث ، وهو مذهب أحمد رضي الله عنه لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص ، فإن أطلق السلام من غير نية فقيه قولاً ( أحدهما ) يحث ، وبه قال الحسن وأبو عبيد ومالك وأبو حنيفة وأحمد لأنه مكلم لجميعهم ، لأن مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الإطلاق ( والثاني ) لا يحث ، لأن العام يصلح للتخصيص فلا يحث بالاحتمال ، ووجه القول الأول أن هذا الاحتمال مرجوح فيتعين العمل بالراجح ، كما احتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشتمر ، فإنه لا يمنع حمله على الحقيقة عند الإطلاق ، فإن لم يعلم أن المحلوف عليه فيهم فقيه وجهان ( أحدهما ) لا يحث ، لأنه لم يردده فاشبه ماو استثناه ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ( والثاني ) يحث لأنه قد أرادهم بسلامه ، وهو منهم وهذا بمنزلة الناسي .

( فرع ) إذا صلى بالمحلوف عليه اماماً ثم سلم من الصلاة حث ، لأنه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين ، وقال أحمد وأبو حنيفة لا يحث ، لأنه قول مشروع في الصلاة فلم يحث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن أرتج عليه في الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحث لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين .

( مسألة ) إذا حلف لا يتكلم فقرأ لم يحث ، وبه قال أحمد ، وقال أبو حنيفة إن قرأ في الصلاة لم يحث ، وإن قرأ خارجاً منها حث لأنه يتكلم بكلام الله ، وإن ذكر الله تعالى لم يحث ، ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنه يحث لأنه كلام ، قال تعالى « والزمهم كلمة التقوى » .



وقال النبي صلى الله عليه وسلم « أفضل الكلام أربع : سبحان الله ، والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » وقال « كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحمن سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم ،

دليلنا أن الكلام في العرف لا يظن إلا على كلام الآدميين ، ولهذا لما قال النبي ( ص ) « إن الله يحدث من أمره ما يشاء ، وأنه قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة ، لم يتناول المختلف فيه .

وقال زيد بن أرقم : كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت « وقوموا لله قانتين » فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ، وقال تعالى « آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا ، واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والإبكار » فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ، ولأن ما لا يحث به في الصلاة لا يحث به خارجا منها كالإشارة ، وما ذكره يبطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة ، وذكر الله المشروع فيها ، وإن استأذن عليه إنسان فقال ( ادخلوها بسلام آمنين ) يقصد القرآن لم يحث وإن قصد التعبير بالآية عن الاذن حث .

( فرع ) إذا حلف لا يدخل على فلان فدخل على جماعة هو فيهم يقصد الدخول عليه معهم حث ، وإن استثناه بقلبه ففيه وجهان .  
( أحدهما ) يحث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد ، وقد وجد في حق الكل على السواء وهو فيهم فحث به كما لو لم يقصد استثنائه ، وفارق السلام فإنه قول يصح تخصيصه بالقصد ، ولهذا يصح أن يقال : السلام عليكم إلا فلانا ، ولا يصح أن يقال : دخلت عليكم إلا فلانا ، ولأن السلام قول يتناول ما يتناول الضمير في عليكم ، والضمير عام يصح أن يراد به الخاص ، فصح أن يراد به من سواها ، والفعل لا يتأتى هذا فيه ، وإن دخل بيتا لا يعلم أنه فيه فوجده فيه فهو كالدخول عليه ناسيا .

( والثاني ) لا يحث كما لو حلف أن يسلم عليه فسلم على جماعة هو فيهم يقصد بقلبه السلام على غيره ، فإن قلنا : لا يحث بذلك فخرج حين علم بها لم يحث ، وكذلك إن حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال



لم يحنث ، وإن أقام فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام بها فهل يحنث ؟ وجهين

( مسألة ) كل عمل يتوقف حدوثه على شخص الحال حنث بفعله له كالصلاة والصوم ، أما إذا كان العمل لا يتحقق تنفيذه إلا بشخصين كطرفي التعاقد في البيع والشراء والزواج والهبة والعمرى والرقي ، فإنه لا يحنث إلا بالإيجاب والقبول ، فإن حلف لا يبيع فباع يبعأ فيه الخيار فنيه وجهان

( أحدهما ) يحنث لأنه بيع شرعى صحيح فيحنث به كالبيع اللازم ، لأن بيع الخيار يثبت الملك به بعد الخيار بالاتفاق وهو سبب له . وهذا هو قول أحمد وأصحابه ( والثاني ) لا يحنث لأن الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبهه البيع الفاسد وهذا هو قول أبي حنيفة

فإن حلف لا يبيع أو لا يتزوج ، فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المزوج والمشتري لم يحنث ، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ، ولا نعلم فيه خلافاً ، لأن البيع والنكاح عقدان لا يتمان إلا بالقبول ، فلم يقع الاسم على الإيجاب بدونه ، فلم يحنث به . وإن حلف لا يهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر ، فقال القاضى من الحنابلة وأبو حنيفة وأبو العباس بن سريج من أصحابنا « يحنث ، لأن الهبة والعارية لا عوض فيهما فكان مسامهما الإيجاب ، والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحنث بمجرد الإيجاب فيها كإوصية ، والمذهب عندنا وهو ما صححه المصنف أنه لا يحنث بمجرد الإيجاب لأنه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع

( فرع ) إذا حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح ، لا نعلم فيه خلافاً لأن ذلك يحصل به المسمى الشرعى فتناوته يمينه ، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك ، سواء كانت له امرأة أو لم يكن ، وسواء تزوج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها . إذا ثبت هذا فإنه لا يحنث بالنكاح الفاسد ولا يحنث بالبيع الفاسد ، وقد روى عن أحمد في البيع الفاسد روايتان ، والماضى والمستقبل في ذلك سواء إلا عند محمد بن الحسن فإنه قال : إذا حلف ما صليت ولا تزوجت ولا بعت وكان قد فعله فاسداً حنث لأن الماضى لا يتصد منه إلا الاسم ، والاسم يتناوله



والمستقبل بخلافه فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالوصية لالة القربة . ودليلنا أن ما لا يتناول الاسم في المستقبل لا يتناول في الماضي كالايجاب وغير المسمى ، وما ذكره لا يصح لأن الاسم لا يتناول الا الشرعى

( فرع ) الوصية قد يتبادر الى الخاطر أنها تنزل منزلة الهبة والبيع وما فيه إيجاب وقبول فإننا قد علمنا قول المذهب في الهبة ولكن الوصية يقع عليها الاسم بدون القبول ، ولهذا لما قال الله تعالى « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين » ، انما أراد الايجاب دون القبول ، ولأن الوصية صحيحة قبل موت الموصى ولا قبول لها حينئذ ، واذا كان الشافعى رضى الله عنه يقول « اذا صح الحديث فهو مذهبي » فإنه — لا شك — أن مذهبه في الوصية هو ما ذهبوا اليه للمفهوم من الآية بناء على أصله واذا حلف لا يهب له فأهدى اليه أو أعمره حنث ، وان أعطاه من الصدقة الواجبة أو نذر كفارة حنث .

ولا أصحاب أحمد قولان ( أحدهما ) لا يحنث . وهو قول أصحاب الرأى لأنهما يختلفان اسماً فاختلفا حكماً ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « هو عليها صدقة ولنا هدية » وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له ، وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ؛ فمع هذا الاختلاف لا يحنث في أحدهما بفعل الآخر . دليلنا أنه تبرع بعين في الحياة فحنث به كالهدية ، ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدينار قيل وهب ديناراً وتبرع بدينار . واختلاف التسمية لمكون الصدقة نوعاً من الهبة فيختص باسم دونها ، كاختصاص الهدية والعمرى بإسمين ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة . وكذلك اختلاف الأحكام فإنه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنس ، كما يثبت للآدمى من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان فإن وصى له لم يحنث ، لأن الهبة تمليك في الحياة ، والوصية انما تملك بالقبول بعد الموت ، فإن أعاره لم يحنث لأن الهبة تمليك الأعيان وليس في العارية تمليك عين ولأن المستعير لا يملك المنفعة وانما يستببحها ، ولهذا يملك المعير الرجوع فيها ، ولا يملك المستعير أجزائها ولا أعارتها .

( مسألة ) اذا حلف لاصليت صلاة حنث بتمكيرة الاحرام وفى الصيام حنث



بطلوع الفجر إذا نوى الصيام ، ووافقنا أبو حنيفة في الصيام . وقال في الصلاة لا يحنث حتى يسجد سجدة .

وقال أحمد لا يحنث حتى يكمل الصلاة . وقال ابن قدامة يسمى مصلياً بدخوله في الصلاة ، ولأنه شرع فيما حلف عليه ، فوافقنا في الصلاة والصوم ، وقال أبو الخطاب يحنث إذا صلى ركعة ، وفي الصوم يوماً كاملاً

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن قال والله لا تسريت ففيه ثلاثة أوجه ( أحدها ) أنه يحنث بوطء الجارية ، لأنه قد قيل إن التسري مشتق من السراة ، وهو الظهر ، فيصير كأنه حلف لا يتخذها ظهراً ، والجارية لا يتخذها ظهراً إلا بارطء . وقد قيل إنه مشتق من السر وهو اوطء ، فصار كما لو حلف لا يطؤها

( والثاني ) أنه لا يحنث الا بالتحمين عن العيون واطوء ، لأنه مشتق من السر ، فكأنه حلف لا يتخذها أسرى الجوارى . وهذا لا يحصل الا بالتحصين والوطء ( والثالث ) أنه لا يحنث الا بالتحصين والوطء والإزال ، لأن التسري في العرف اتخاذ الجارية لا بتغاء الولد ، ولا يحصل ذلك الا بما ذكرناه

( فصل ) وإن حلف أنه لا مال له وله دين حال حنث ، لأن الدين الحال مال ، بدليل أنه تجب فيه الزكاة ويملك أخذه إذا شاء ، فهو كالعين في بد المودع ، وإن كان له دين مؤجل ففيه وجهان ( أحدهما ) لا يحنث لأنه لا يستحق قبضه في الحال ( والثاني ) أنه يحنث لأنه يملك الحوالة به والبراء عنه ، وإن كان له مال منصوب حنث لأنه على ملكه وتصرفه ، وإن كان له مال ضال ففيه وجهان ( أحدهما ) يحنث ، لأن الأصل بقاؤه ( والثاني ) لا يحنث ، لأنه لا يعلم بقاءه فلا يحنث بالشك .

( فصل ) وإن حلف أنه لا يملك عبداً وله مكاتب فالمنصوص أنه لا يحنث . وقال في الأم : ولو ذهب ذاهب إلى أنه عبد ما بقي عليه درهم ، فإنما يعني أنه عبد في حال دون حال ، لأنه لو كان عبداً له لكان مسلطاً على بيعه وأخذ كسبه ، فن أصحابنا من جعل ذلك قولاً آخر .



وقال أبو علي الطبري رحمه الله : إنه لا يحنث قولاً واحداً ، وإنما ألزم الشافعي رحمه الله نفسه شيئاً وانفصل عنه فلا يجعل ذلك قولاً له .

( فصل ) وان حلف لا يرفع منكراً إلى فلان القاضي أو إلى هذا القاضي ولم ينو أنه لا يرفعه إليه وهو قاض فرفعه إليه بعد العزل ففيه وجهان ( أحدهما ) أنه لا يحنث لأنه شرط أن يكون قاضياً فلم يحنث بعد العزل ، كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعد ما صارت دقيقاً

( والثاني ) أنه يحنث لأنه علق اليمين على عينه فكان ذكر القضاء تعريفاً لا شرطاً ، كما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فدخلها بعد ما باعها زيد . وإن حلف لا يرفع منكراً إلى قاض حنث بالرفع إلى كل قاض لعموم اللفظ ، وإن حلف لا يرفع منكراً إلى القاضي لم يحنث إلا بالرفع إلى قاضي البلد ، لأن التعريف بالآلف واللام يرجع إليه ، فإن كان في البلد قاض عند اليمين فعزل وولى غيره فرفع إليه حنث .

( الشرح ) قال في اللسان : السُّرِّيَّةُ الجارية المتخذة لذلك والجماعُ فهُمْلِيَّةٌ منه على تغيير النسب . وقيل هي فعولة من السُّرُوْ وقُلبت الواو الأخيرة ياء طلب الخفة ، ثم أدغمت الواو فيها فصارت ياء مثلاً ، ثم حوالت الضمة كسرة لجاورة الياء ، وقد تسررت وتسريت على تحويل التضعيف . وقال أبو الهيثم : السر الزنا والسر الجماع .

واختلاف أهل اللغة في الجارية التي يتسراها مالکها لم سميت سُرِّيَّةً ، فقال بعضهم نسبت إلى السر وهو الجماع ، وضمت السين للفرق بين الحرية والامة توطأ فيقال للحررة إذا نكحت سرا أو كانت فاجرة سُرِّيَّةً ، وللبلوكة يتسراها صاحبها سُرِّيَّةً مخافة اللبس .

وقال أبو الهيثم : السر السرور فسميت الجارية سُرِّيَّةً لأنها موضع سرور الرجل . قال وهذا أ- من ما قيل فيها . وقال الليث : السُّرِّيَّةُ فعلية من قولك تسررت . ومن قال تسريت فإنه غلط .



قال الأزهري : هو الصواب ، والأصل تسررت ، ولكن لما توالى ثلاث  
راءات أبدلوا إحداها بياء ، كما قالوا تظنيت من الظن ، وقصّيت أظفاري  
والأصل قصصت ، وإنما ضمت سينه لأن الأبنية قد تغير في النسبة خاصة ، كما  
قالوا في النسبة إلى الدهر دُهرِيّ وإلى الأرض السهلة سهلي ، والجمع السراري  
وفي حديث عائشة وذكر لها المتبعة فقالت « والله ما نجد في كتاب الله إلا النكاح  
والاستسرار ، تريد اتخاذ السراري ، وكان القياس الاستسراء من تسريت إذا  
لتخذت سرية ، لكنها ردت الحرف إلى الأصل ، وهو تسررت من السر النكاح  
وهو السرور ، فأبدلت إحدى الراءات بياء  
وفي حديث سلامة : فاستسرّني أي اتخذني سرّية ، والقياس أن تقول  
تسرّني أو تسراني . فأما استسرّني فمعناه ألقى إلى سره . وأما قول المصنف من  
الظهر فعلى وجهه ولم أره في اللسان

أما الأحكام فإنه إذا حلف لا تسريت ففيه ثلاثة أوجه  
(أحدها) حث بوطء الجارية ، وبه قال أبو الخطاب من أصحاب أحمد  
(والثاني) لا يبحث إلا بتحصيلها وحجبها عن الناس ، لأن التسري مأخوذ  
من السر . وبه قال أبو حنيفة .

والوجه الثالث لا يبحث إلا بالتحصين والوطء والإنزال .  
وقال القاضي من أصحاب أحمد : لا يبحث حتى يطأ فينزل فلا كان أو خصياً  
ووجه الأول أنه مأخوذ من السر - ويؤخذ على المصنف التعبير عن هذا الوجه  
بقيل ، منع أنه أخرى من الظاهر . قال تعالى « ولكن لا تواعدوهن سرّاً ،  
وقال الشاعر :

فلن تطلبوا سرها للغنى ولن تساموها لازدهادها

وقال آخر :

ألا زعمت بسياسة اليوم اتى كبرت وألا يحسن السر أمثالي  
(مسألة) إذا حلف ألا مال له وله دين حال حث لوجوب الزكاة فيه ،



وهو قول الحنابلة ومالك . وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث ، كما لو قضاه دينه لجاءت النقود زيوفا

وجملة ذلك أنه إذا حلت لا يملك ما لا حنث بملك كل ما يسمى مالا ، سواء كان من الأثمان أو غيرها من العقار والاثاث والحيوان . وعن أحمد أنه إذا نذر الصدقة بجميع ماله إنما يتناول نذره الصامت من ماله ، ذكرها ابن أبي موسى ؛ لأن إطلاق المال ينصرف إليه . وقال أبو حنيفة : لا يحنث إلا أن يملك مالا زكويًا استحسانا ، لأن الله تعالى قال « وفي أموالهم حق للسائل والمحروم » فلم يتناول إلا الزكوية

ولنا أن غير الزكوية أموال ، قال الله تعالى « أن تبغوا بأموالكم » وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها . وقال أبو طلمحة للنبي صلى الله عليه وسلم : ان أحب أموالى إلى يهرحاه . يعنى حديقه . وقال عمر ؛ أصبت مالا بأرض خبير لم أعصب مالا قط أنفس عندي منه . وقال أبو قتادة اشتريت مخرفاً فكان أول مال تأثلته . وفي الحديث « خير المال سكة مأمورة أو ماهرة مأمورة » ويقال « خير المال عين فرارة في أرض خوارة » ولأنه يسمى مالا فحنث به كالزكوى .

وأما قوله « وفي أموالهم حق » فالحق ههنا غير الزكاة ؛ لأن هذه الآية مكية نزات قبل فرض الزكاة فإن الزكاة إنما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها ، فإن الحق إذا كان في بعض المال فهو في المال ، كما أن من هو في بيت من دار أو في بلدة فهو في الدار والبلدة . قال تعالى « وفي السماء رزقكم وماتوعدون » ولا يلزم أن يكون في كل أقطارها . ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه ؛ فإن ما دون النصاب مال ولا زكاة فيه . فإن حلت لا مال له وله دين حنث . وقال أبو حنيفة لا يحنث لأنه لا ينتفع به

دليلاً أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنث به كالمودع

( فرع ) ان كان له مال مضمون - حنث لأنه باق على ملكه ، فإن كان له مال ضائع أو ضال ففيه . حمان ( أحدهما ) يحنث ، لأن الأصل بقاؤه على ملكه



(والثاني) لا يحنث لأنه لا يعلم بقاؤه . وإن ضاع على وجه قد يئس من عوده كالذي يسقط في بحر لم يحنث ، لأن وجوده كعدمه ، ويحتمل ألا يحنث في كل مال لا يقدر على أخذه كالمجحود والمنصوب والذي على غير ملي . لأنه لا تنفع فيه وحكمه حكم المعدم في جواز الأخذ من الزكاة ، وانتفاء وجوب أدائها . وقد مضى في الزكاة للإمام النووي مزيد بحث وتفصيل

(فرع) إذا تزوج لم يحنث لأن ما يملكه ليس مالا ، وإن وجب له حق شفعة لم يحنث لأنه لم يثبت له الملك به ، وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنث لأنه لا يسمى مالاً كاملاً ، وما بقي من الفصول فعلى وجهه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن حلف لا يكلم فلاناً حيناً أو دهرأ أو حقباً أو زماناً بر بأدنى زمان ، لأنه اسم للوقت ، ويقع على القليل والكثير ، وإن حلف لا يكلمه مدة قريبة أو مدة بعيدة بر بأدنى مدة ، لأنه ما من مدة إلا وهي قريبة بالإضافة إلى ما هو أبعد منها ، بعيدة بالإضافة إلى ما هو أقرب منها

(فصل) وإن حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه وهو ساكت لم يحنث ، لأنه حلف على فعله وهو طلب الخدمة ولم يوجد ذلك منه ، وإن حلف لا يتزوج أو لا يطل فامر غيره حتى تزوج له أو طلق عنه لم يحنث ، لأنه حلف على فعله نفسه ولم يفعل .

وإن حلف لا يبيع أو لا يضرب فامر غيره ففعل — فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه — لم يحنث لما ذكرناه ، وإن كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان فالأصوص أنه لا يحنث .

وقال الربيع : فيه قول آخر أنه يحنث ، ووجهه أن العرف في حقه أن يفعل ذلك عنه بأمره ، واليمين يحمل على العرف ، ولهذا لو حلف لا يأكل الرموس حامت على رموس الأنعام ، والصحيح هو الأول ، لأن اليمين على فعله والحقيقة لا تنتقل بإداة الخائف ، ولهذا لو حلف السلطان أنه لا يأكل الخبز أو لا يلبس الثوب فأكل خبز الذرة ولبس عباءة حنث . وإن لم يكن ذلك من عادته



وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ففيه طريقتان (أحدهما) أنه على القولين كالبيع والضرب في حق من يتولاه بنفسه (والثاني) أنه يحنث قولاً واحداً ، لأن العرف في الحلق في حق كل أحد أن يفعله غيره بأمره ثم يضاف الفعل إلى المخلوق .

(فصل) وإن حلف لا يدخل دارين فدخل أحدهما ، أو لا يأكل رغيفين فأكل أحدهما ، أو لا يأكل رغيفاً فأكله إلا لقمة ، أو لا يأكل رمانة فأكلها إلا حبة ، أو لا يشرب ماء حب فشربه إلا جرعة ؛ لم يحنث لأنه لم يفعل المخلوف عليه . وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر أو ماء هذه البئر ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي العباس أنه يحنث بشرب بعضه ، لأنه يستحيل شرب جميعه فأنقضت اليمين على ما لا يستحيل وهو شرب البعض (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحنث بشرب بعضه لأنه حلف على شرب جميعه فلم يحنث بشرب بعضه ، كما لو حلف على شرب ماء في الحب

(فصل) وإن حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو لم يحنث لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يشار إليه أن اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث ، وإن اشترى كل واحد منهما طعاماً ثم خلطاه فأكل منه ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يحنث لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يقال هذا الطعام اشتراه زيد دون عمرو ، فلم يحنث ، كما لو اشترياه في صفقة واحدة (والثاني) أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث ، وإن أكل أكثر من النصف حنث ، لأن النصف فما دونه يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو فلم يحنث بالشك ، وفيما زاد يتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد

(والثالث) وهو قول أبي إسحاق أنه إن أكل الحبة والعشرين حبة لم يحنث لجواز أن يكون مما اشتراه عمرو ، وإن أكل الكف والكفين حنث ، لأنه يستحيل فيما يختلط أن يتميز في الكف والكفين ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو (فصل) وإن حلف لا يدخل دار زيد فحمله غيره باختياره فدخل به حنث لأن الدخول ينسب إليه كما ينسب إذا دخلها راكباً على البهيمة أو دخلها برجله



فإن دخلها ناسياً لليمين أو جاهلاً بالدار ، أو أَسْرَه حتى دخلها ففيه قولان  
(أحدهما) يحنث لأنه فعل ما حلف عليه فحنث

(والثاني) لا يحنث وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ، ولأن حال النسيان والجهل ، والإكراه لا يدخل في اليمين كما لا يدخل في الأمر والنهي في خطاب الله عز وجل وخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإذا لم يدخل في اليمين لم يحنث به ، وإن حمله غيره مكرهاً حتى دخل به ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان ، كما لو أكره حتى دخلها بنفسه ، لأنه لما كان في حال الاختيار دخوله بنفسه ودخوله محمولاً واحداً ، وجب أن يكون في حال الإكراه دخوله بنفسه ودخوله محمولاً واحداً

ومنهم من قال لا يحنث قولاً واحداً ، لأن الفعل إنما ينسب إليه ، إما بفعله حقيقة أو بفعل غيره بأمره مجازاً ، وههنا لم يوجد واحد منهما فلم يحنث

(الشرح) الحين الوقت ، والدهر الأمد الممدود ، وقيل الدهر ألب سنة ، قال ابن سيدة : وقد حكى فيه الدهر بفتح الهاء ، فإما أن يكون الدهر والدهر لغتين كما ذهب إليه البصريون في هذا النحو فيقتصر على ما سمع منه ، وإما أن يكون ذلك لمكان حروف الحلق فيطرده في كل شيء ، كما ذهب إليه الكوفيون . قال أبو النجم :

وَجَبِلَا طَالُ مَعَادَا فَاشْمَخَرُ أَشْمٌ لَا يَسْطِيعُهُ النَّاسُ الدَّهْرُ

قال ابن سيدة : وجمع الدهر دهر ودهور . وكذلك جمع الدهر ، لأننا لم نسمع أدهارا ، ولا سمعنا فيه جمعاً إلا ما قدمنا من جمع دهر دهر . فأما قوله صلى الله عليه وسلم «لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر» ، فمعناه أن ما أصابك من الدهر فإله فاعله ليس الدهر ، فإذا شتمت به الدهر فكأنك أردت به الله . قال الجوهري : لأنهم كانوا يضيفون النوازل إلى الدهر ، فقليل لهم «لا تسبوا فاعل ذلك بكم فإن ذلك هو الله تعالى» ، وفي رواية «فإن الدهر هو الله تعالى»



قال الأزهرى ، قال أبو عبيد . قوله « فإن الله هو الدهر » مما لا ينبغي لأحد من أهل الاسلام أن يجهل وجهه ، وذلك أن المعطلة يحتجون به على المسلمين ، قال ورأيت بعض من يتهم بالزندقة أو الدهرية يحتج بهذا الحديث ويقول ، ألا تراه يقول فإن الله هو الدهر ؟ قال فقلت وهل كان أحد يسب الله في آباء الدهر وقد قال الأعشى في الجاهلية

استأثر الله بالوفاء وبالحمد وول الملامة الرجال

وقال الأزهرى ، قال الشافعى الحين يقع على مدة الدنيا ؛ ويوم قال ونحن لا نعلم للحين غاية ، وكذلك زمان ودهر وأحقاب . ذكر هذا في كتاب الايمان حكاها المزننى في مختصره عنه . وقال شمر الزمان والدهر واحد وأنشد

إن دهرًا يلف حبلًا بجمل لزمان يهم بالاحسان

فعارض شمرًا خالد بن يزيد وخطأه في قوله « الزمان والدهر واحد » وقال الزمان زمان الرطب والفاكهة وزمان الحر وزمان البرد ، ويكون الزمان شهرين إلى ستة أشهر والدهر لا ينقطع .

قال الأزهرى الدهر يقع عند العرب على بعض الدهر الاطول ، ويقع على مدة الدنيا كلها . قال وقد سمعت غير واحد من العرب يقول أقمنا على ماء كذا وكذا دهرًا ، دارنا التي حللنا بها تحملنا دهرًا ، وإذا كان هذا هكذا جاز أن يقال الزمان والدهر واحد في معنى دون معنى ، قال والسنة عند العرب أزمنة ، ربيع وقيظ وخريف وشتاء ، ولا يجوز أن يقال الدهر أربعة أزمنة ، فهما يفترقان

ودوى الأزهرى بسنده عن أبي بكر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ألا إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض السنة اثنا عشر شهرًا أربعة منها حرم ، ثلاثة منها متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب مفرد » قال الأزهرى أراد بالزمان الدهر .

وقوله « ماء حب » الحب الخابية فارسى معرب وهو السرداب

أما الاحكام فإنه إذا حلف ألا يكلمه حينًا فإنه يبر بأدنى زمن ، لأنه لا قدر له ، ولأنه اسم مبهم يقع على القليل والكثير . قال تعالى « ولتعلن نبأه بعد حين »



قبل أراد يوم القيامة . وقال ( هل أتى على الإنسان حين من الدهر ؟ ) وقال تعالى ( فذرهم في غمرتهم حتى حين ) وقال ( حين تمسون وحين تصبحون ) ويقال منذ حين وإن كان أتاه من ساعة . وبهذا قال أبو ثور .  
وقال أحمد : إذا حلف لا يكلمه حيناً — فإن قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزمان — تقيد به . وإن أطلقه انصرف إلى ستة أشهر . روى ذلك عن ابن عباس ، وهو قول أصحاب الرأي .

وقال مجاهد والحكم وحماد ومالك : هو سنة ، لقوله تعالى ( توثى أكلها كل حين بإذن ربها ) أى كل عام

وقال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى ( توثى أكلها كل حين ، إنه ستة أشهر ، فيحمل متعلق كلام آدمى على مطلق كلام الله تعالى . فإن حلف لا يكلمه حقياً ، فإنه ينصرف إلى أدنى زمان كالحين ، وبه قال القاضي من أصحاب أحمد . وقال أكثر أصحابه وفيهم ابن قدامة : إن حلف لا يكلمه حقياً فذلك ثمانون عاماً ، لما روى عن ابن عباس أنه قال في تفسير قوله تعالى ( لا تبين فيها أحقاباً ، الحقب ثمانون سنة .

وفي قوله تعالى عن موسى : أو أمضى حقياً ، ما يجعل كونه ثمانين سنة بعيداً لأن موسى لم يعيش بعد هذا مثل هذا القدر ، فضلاً عن مضاعفته أضعافاً كثيرة . حقياً ،

إذا ثبت هذا فإنه إذا حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً أو دهرأ أو عمراً أو ملياً أو طويلاً أو بعيداً أو قريباً بالقليل والكثير . وبه قال أبو الخطاب من الخنابلة لأن هذه الأسماء لا حد لها في اللغة ، وتقع على القليل والكثير ، فوجب حمله على أقل ما يتناول له اسمه ، وقد يكون القريب بعيداً بالنسبة لما هو أقرب منه . وقريباً بالنسبة لما هو أبعد منه ، ولا يجوز التحديد بالتحكم ، وإنما يصار إليه بالتوقيف ولا توقيف ههنا ، فيجب حمله على اليقين وهو أقل ما يتناول له الاسم . وقال ابن أبي موسى : الزمان ثلاثة أشهر . وقال طلحة الطالقلى : الحين والزمان والعمر واحد ، لأنهم لا يفرقون في العادة بينهما ، والناس يقصدون بذلك التباعد . فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الخالف



وقال في بعيد وملي وطويل : هو أكثر من شهر ، وهذا قول أبي حنيفة ؛ لأن ذلك ضد القليل قال : ولا يجوز حمله على ضده ، ولو حمل العمر على أربعين سنة كان حسناً لقوله تعالى مخبراً عن نبيه ، فقد أثبت فيكم عمراً من قبله ، وكان أربعين سنة ولأن العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك

( فرع ) إذا حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان كذلك على الأبد ، لأن ذلك بالالف واللام وهي الاستغراق فتقتضي الدهر كله .

( مسألة ) إذا حلف لا يستخدم فلاناً بخدمة وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه لم يحنث ، لأنه حلف على فعل نفسه ، ولا يحنث على فعل غيره كسائر الأفعال ، وقال أبو حنيفة : إذا كان خادمه حنث ، وإن كان خادم غيره لم يحنث ، وبه قال القاضي من أصحاب أحمد ، لأن خادمه يخدمه بحكم استحقاقه ذلك عليه ، فيكون معنى يمينه : لا تمنعك خدمتي ، فإذا لم ينهه لم يمنعه فيحنث وخادم غيره بخلافه ، وقال أبو الخطاب : يحنث في الحالين لأن إقراره على الخدمة استخدام ، ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وإن لم يأمره ، ولأن ما حنث به في خادمه حنث به في غيره كسائر الأشياء .

( مسألة ) مضى كلامنا فيمن حلف على شيئين أو أكثر ففعل بعض ذلك هل يحنث ؟ وشرحنا الخلاف في ذلك كمن حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمرزو لا يحنث ، وقال أحمد وأبو حنيفة ومالك يحنث ، فإن حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها حنث ، وبه قال أحمد ، وإن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس من غزلها وغزل غيرها فإنه لا يحنث ، وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد ، لأنه لم يلبس ثوباً كاملاً من غزلها ، أما في الطعام فعلى وجهين مضياً في الفصول آنفاً .

( مسألة ) إذا حلف لا يدخل داراً فدخل فادخلها باختياره حنث ، فإن لم يكن باختياره ولم يمكنه الامتناع لم يحنث ، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب ، وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً ، وذلك لأن الفعل غير حاصل منه ولا منسوب إليه ، وإن حمل بأمره فادخلها حنث ، لأنه دخلها مختاراً



فأشبه ما أو دخلها راكباً وان حمل بغير أمره ولم يكن له الامتناع فلم يمتنع  
حدث أيضاً لأنه دخلها بغير مكره فأشبه ما لو حمل بأمره ، فإن أكره بالضرب  
ونحوه على دخولها فدخلها لم يحدث في أحد القولين عندنا ، وهو أحد الوجهين  
عند أصحاب أحمد .

( والقول الثاني ) يحدث وهو الوجه الثاني عند الحنابلة ، وهو قول أصحاب  
الرأى ونحوه قول النخعي لأنه فعل ما حلف على تركه ودخلها . ووجه الأول  
قول النبي صلى الله عليه وسلم : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا  
عليه ، ولأنه دخلها مكرها فأشبه ما لو حمل مكرها .

إذا ثبت هذا : فإنه إذا حلف أن لا يشتري شيئاً أو لا يضرب فلاناً فوكل  
في الشراء والضرب ، ففي قول أنه يحدث . والصحيح أنه لا يحدث إلا إذا نوى  
بيمينه أن لا يستنيب أو يكون ممن لم تجر عاداته بمباشرة ، لأن إطلاق إضافة  
الفعل يقتضي مباشرته بدليل أنه لو وكله في البيع لم يجر للوكيل توكيل غيره ،  
وان حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله — فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه  
لم يحدث . وان كان ممن لا يتولاه كالسلطان ، ففيه قولان .

وقال أحمد ومالك وأبو ثور ان حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حدث إلا  
أن ينوى مباشرته بنفسه .

( فرع ) ان حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ففعل لنا فيه قولان ، وقيل  
يحدث قولاً واحداً . وقال أصحاب الرأى ان حلف لا يبيع فوكل غيره لم يحدث .  
وان حلف لا يضرب ولا يتزوج فوكل غيره حدث .

وقال أحمد : ان الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحدث به كما لو كان  
ممن لا يتولاه بنفسه وكما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ، أو لا يضرب  
فأمر من ضرب عند أبي حنيفة ، وقد قال تعالى : ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ  
الهدى محله ، وقال : محلقين رؤوسكم ومقصرين ، وكان هذا متناولاً للاستنابة فيه  
ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه فحدث به كما لو حلف لا يدخل داراً فأمر من حمله  
إليها فإذا نوى بيمينه المباشرة للمحلوف عليه أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة  
حاله تخصص بها لان إطلاقه يقيد بنيته .



## قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان حلف لياكل هذا الرغيف غداً فأكله من الغد بر في يمينه ،  
لأنه فعل ما حلف على فعله ، وان ترك أكله في الغد حتى انقضى حنث لأنه فوت  
المحلف عليه باختياره ، وان أكل نصفه في الغد حنث لأنه قدر على أكل الجميع  
ولم يفعل ، وان أكله في يومه حنث لأنه فوت المحلف عليه باختياره فحنث كما لو  
ترك أكله حتى انقضى الغد ، وان تلف الرغيف في يومه أو في الغد قبل أن يتمكن  
من أكله ففيه قولان كالمكره ، وان تلف من العند بعد ما تمكن من أكله ففيه  
طريقان ، من أصحابنا من قال يحنث قولاً واحداً ، لأنه فوته باختياره .

ومنهم من قال فيه قولان لان جميع العند وقت للأكل فلم يكن تفويته بفعله  
فإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر مع رأس الشهر فقضا. قبل رؤية الهلال حنث لأنه  
فوت القضاء باختياره ، وان رأى الهلال ومضى زمان أمكنه فيه القضاء فلم  
يتمضه حنث ، لأنه فوت القضاء باختياره ، وان أخذ عند رؤية الهلال في كيله  
وتأخر الفراغ منه لكثرة لم يحنث ، لأنه لم يترك القضاء ، وان أخر عن أول  
ليلة الشك ثم بان أنه كان من الشهر ففيه قولان كالناسي والجاهل .

وان قال : والله لا أقضين حقه الى شهر رمضان فلم يقضه حتى دخل الشهر  
حنث. ، لأنه ترك ما حلف على فعله من غير ضرر ،

وان قال والله لا أقضين حقه الى أول الشهر ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم  
من قال حكمها حكم ما لو قال والله لا أقضين حقه الى رمضان ، لأن لفظ « الى »  
للحد والغاية ، وان أخر القضاء حتى دخل الشهر حنث .

وقال أبو اسحاق حكمها حكم ما لو قال والله لا أقضين حقه عند رأس الشهر  
وهو ظاهر النص ، وان قضا قبل رؤية الهلال حنث ، وان رأى الهلال ومضى  
وقت يمكن فيه القضاء ثم قضا حنث ، لان « الى » قد تكون للغاية كقوله  
عز وجل « ثم أتموا الصيام الى الليل » وقد تكون بمعنى « مع » كقوله تعالى « من  
أنصاري الى الله » والمراد به مع الله ؛ وكقوله عز وجل « وأيديكم الى المرافق »



والمراد به مع المرافق ، فلما احتمل أن تكون للغاية ، واحتمل أن تكون للمقارنة لم يجز أن نحتمه بالشك ، ويخالف قوله : والله لأقضين حقه إلى رمضان ، لأنه لا يحتمل أن تكون للمقارنة ، لأنه لا يمكن أن يقارن القضاء في جميع شهر رمضان بفعله للغاية .

( الشرح ) قوله وإن أكله في يومه حنث ، وهذا صحيح كمن حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله فإنه يحنث ، لأنه ترك ما حلف عليه مختاراً فحنث كما لو قضاه بعده ، وقال أحمد وأبو حنيفة ومحمد وأبو ثور فيمن قضاه قبله لا يحنث ، لأن مقتضى هذا اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد ، فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً .

ولنا أنه لا يبرأ إلا إذا قضاه من الغد فلا يبرأ بقضائه قبله كما لو حلف ليصوم من شعبان فصام رجياً ، وفرق ابن قدامة بين قضاء الحق وغيره كأكل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب خادم ونحوه فمضى عين وقته ولم ينو ما يقتضى تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبرأ إلا بفعله في وقته .

( فرع ) إذا فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه في وقته لم يبرأ ؛ لأن اليمين في الإثبات لا يبرأ فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه فترك بعضه في وقته كترك جميعه إلا أن يصرح ألا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضى ذلك سببها .

( فرع ) إذا حلف ليقضيه دينه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر في يمينه ، وإن أخر ذلك مع إمكانه حنث ، وإن شرع في عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لكثرتة لم يحنث ، لأنه لم يترك القضاء ، وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله فيه فتأخر الفراع لكثرتة لم يحنث ، لأن أكله كله غير ممكن في هذا الوقت اليسير ، فكانت يمينه على الشروع فيه في ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت للعلم بالعجز عن غير ذلك ، ومذهب أحمد بن حنبل في هذا كله كذهبنا .

وقوله إلى الليل ، إلى غاية فإذا كان ما بعدها من جذر ما قبلها فهو داخل



في حكمه ، كقولك اشتريت المجموع من الأول إلى الثامن عشر ، والمبيع أجزاء المجموع ، فإن الثامن عشر داخل فيها ، بخلاف قولك اشتريت الفدان إلى الدار ، فالدار لا تدخل في المبيع المحدود ، إذ ليست من جنسه ، فشرط الله تعالى تمام الصوم حتى يتبين الليل كما جوز الأكل حتى يتبين النهار

وقوله « إلى المرافق » فقد اختلف الناس في دخول المرافق في التحديد ، فقال قوم تدخل لأنها من نوع ما قبلها ، قاله سيديويه وغيره . وقيل لا يدخل المرفقان في الغسل . وهذا خطأ

وقال بعضهم إن إلى بمعنى مع ، كقولهم « الذود إلى الذود إبل » أي مع الذود وقال تعالى « ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم » فقالت طائفة من المتأخرين إن إلى هنا بمعنى مع ، كقوله تعالى « من أنصاري إلى الله » وأنشد العتبي :

يسدّون أبواب القباب بضمر إلى عن مستوثقات الأواصر

وقال الخذاق : إلى على بابها وهي تتضمن الإضافة ، أي لا تضيفوا أموالهم وتضموها إلى أموالكم

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن كان له على رجل حق فقال له : والله لا فارقتك حتى أستوفي حقى ، ففر منه الغريم لم يحنث الحالف ، وقال أبو علي بن أبي هريرة ففقه قولان كالقولين في المكروه ، وهذا خطأ ، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه ولو قال والله لا فارقتني حتى أستوفي حتى منك ففارقه الغريم مختاراً ذا كرا لليمين حنث الحالف ، وإن فارقه مكرهاً أو ناسياً ففقه طريقان ، من أصحابنا من قال هي على القولين في المكروه والناسي . ومنهم من قال يحنث الحالف قولاً واحداً لأن الاختيار والقصد يعتبر في فعل الحالف لا في فعل غيره ، والصحيح هو الأول ، وأنه يعتبر في فعل من حلف على فعله ، وإن كانت اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد في فعله ، وإن كانت على فعل غيره اعتبر الاختيار والقصد في فعله . وإن فارقه الحالف لم يحنث ، لأن اليمين على فعل الغريم ولم يوجد منه فعل .



وإن حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفي حقه منه ثم أفلس وفارقه لما يعلم من وجوب إنظار المعسر حنث ، لأنه فعل المحلوف عليه مخاراً ذا كراً للدين حنث ، وإن وجب الفعل بالشرع ، كما لو حلف لا رددت عليك المنصوب فردته حنث ، وإن وجب الرد بالشرع ، فإن ألزمه الحاكم منارقه فعلى قوانين

(فصل) وإن حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه منه فأحاله على غيره أو أبرأه من الدين أو دفع إليه عوضاً عن حقه ، حنث في الدين ، لأنه لم يستوف حقه . وإن كان حقه دنائير فدفع إليه شيئاً على أنه دنائير فخرج نحاساً فعلى القولين في الجاهل . وإن قال من عليه الحق والله لا فارقتك حتى أدفع إليك مالك وكان الحق عيناً فوهبها منه فقبله حنث ، لأنه فوت الدفع بقبوله ، وإن كان ديناً فأبرأه منه وقلنا إنه لا يحتاج الإبراء إلى القبول على الصحيح من المذهب ، فعلى الطريقين فيمن حلف لا يدخل الدار فحمل إليها مكرها .

(الشرح) إذا قال والله لا فارقتك حتى أستوفي حق منك فهرب منه لم يحنث وبه قال أحمد .

وقد ذهب الفقهاء في هذه الصورة إلى عشر مسائل :

١ - أن يفارقه الحالف مختاراً فيحنث بلا خلاف ، سواء أبرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه .

٢ - فارقه مكرها فيظر - فإن حمل مكرها حتى فرق بينهما لم يحنث ، وإن أكره بالضرب والتهديد ففيه طريقتان ، فمن أصحابنا من قال هي على القولين فيمن حلف لا يدخل الدار ، فلم يحمل وإنما ضرب حتى دخل على قدميه ، وفصل بعض الحنابلة كأبي بكر فقال : يحنث بالضرب والتهديد ، وفي الناسي تفصيل

٣ - هرب منه العزيم بعير اختياره فإنه لا يحنث ، وبهذا قال أحمد في إحدى الروايتين عنه ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي . وقال أحمد في الرواية الثانية يحنث لأن معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت دليلنا أنه حلف على فعل نفسه في الفرقة ، وما فعل ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لا قت فقام غيره



٤ — أذن له الحالف — في الفرقة فقارقه لا يحنث . وقال الخرقى يحنث .  
وذلك كنهوم ابن قدامة ، وفهم القاضى من كلامه أنه لا يحنث لأنه لم يفعل الفرقة  
التي حلف — أنه لا يفعلها

٥ — فارقه من غير اذن ولا درب على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه فلم  
يفعل فالحكم كالذى قبله .

٦ — قضاء قدر حقه فقارقه ظنا منه أنه وفاه فخرج رديئا أو بمضنه فيخرج في  
الحنث قولان بناء على الناسى ، ولأحمد روايتين كالقولين (أحدهما) يحنث وهو  
قول مالك ، لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً (والثاني) لا يحنث ، وهو قول  
أبي ثور وأصحاب الرأى اذا وجدها زيوفا . وان وجد أكثرها نحاسا فإنه يحنث  
وان وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضا على القولين في الناسى لأنه ظان  
أنه مستوفى حقه فأشبهه ما لو وجدها رديئة

وقال أبو ثور وأصحاب الرأى : لا يحنث . وان علم بالحال فقارقه حنث ،  
لأنه لم يوفه حقه .

٧ — فلا يسه الحاكم فقارقه نظرت — فإن ألزمه الحاكم فهو كالمكره ، وان لم  
يلزمه منازقته لكنه فارقه لعلبه بوجوب منازقته حنث ، لأنه فارقه من غير  
إكراه فحنث ، كما لو حلف لا يصلى فوجبت عليه صلاة فصلاها

٨ — أحاله الغريم بحقه فقارقه فإنه يحنث ، وبهذا قال أحمد وأبو ثور . وقال  
أبو حنيفة ومحمد : لا يحنث لأنه قد برىء اليه منه ، ووجه المذهب عندنا أنه  
ما استوفى حقه منه بدليل أنه لم يحصل اليه شيء ، ولذلك يملك المطالبة به فحنث ،  
كما لو لم يحله ، فإن ظن أنه قد برى بذلك فقارقه خرج على القولين ، والصحيح أنه  
يحنث لأن الجهل بحكم الشرع لا يسقط عنه الحنث ؛ كما لو جهل كون هذه اليمين  
موجبة للكفارة .

فأما ان كانت يمينه لا فارقتك ولى قبلك حق فأحاله به فقارقه لم يحنث لأنه  
لم يبق له قبله حق . وان أخذ به ضميئا أو كفيلًا أو رهنا فقارقه حنث بلا اشكال  
لأنه يملك مطالبة الغريم .

٩ — قضاء عن حقه عوضا عنه ثم فارقه فإنه يحنث لأن يمينه على نفس



الحق وهذا بدله . وقال أبو حنيفة وابن حامد : لا يحنث . وإن كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حق ، أو لي قبلك حق لم يحنث وجهاً واحداً ، لأنه لم يبق له قبله حق . وهذا أحد القولين عند أصحاب أحمد .

١٠٠ - وكل وكيل يستوفى له حقه ، فإن فارقه قبل استيفاء أو كيل حنث لأنه فارقه قبل استيفاء حقه ، وإن استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث ، لأن استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به غريمه ويصير في ضمان الموكل

( مسألة ) إن قال : لا فارقتني حتى استوفى حق منك نظرت - فإن فارقه المحلوف عليه مختاراً - حنث . وإن أكره على فراقه لم يحنث ، وإن فارقه الحالب مختاراً لم يحنث كذا وقد مضى . فإن حلف لا فارقتك حتى أوفيك حقك فأبرأه الغريم منه فهل يحنث ؟ على قولين بناء على المكروه بالضرب ، وعند الحنابلة وجهان ، وإن كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حنث ، لأنه ترك إيناءها له باختياره ، وإن قبضها منه ثم وهبها إياه لم يحنث ، وإن كانت يمينه لا فارقتك ولك قبلي حق لم يحنث إذا أبرأه أو وهب العين له . والفرقة في هذا كله ما عده الناس فراقاً في العادة ، وقد مضى في البيوع والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى

## باب كفارة اليمين

إذا حلف بالله تعالى وحنث وجبت عليه الكفارة ، لما روى عبد الرحمن بن سمرة قال ، قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها ، وإن حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير ، وكفر عن يمينك .

وإن حلف على فعل مرتين بأن قال والله لا دخلت الدار ، والله لا دخلت الدار ، نظرت فإن نوى بالثاني التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة ، وإن نوى الاستئناف ففيه قولان . أحدهما يلزمه كفارتان لأنهما يمينان بالله عز وجل ،



فتعلم بالحنث فيهما كفارتان . كما لو كانت على فعلين ( والثاني ) تجب كفارة واحدة وهو الصحيح . لأن الثانية لا تفيد إلا ما أفادت الأولى فلم يجب أكثر من كفارة ، كما لو قصد بها التأكيد . وإن لم يكن له نية فإن قلنا أنه إذا نوى الثلاثة فله كفارة واحدة فهنا أولى . وإن قلنا هناك تجب كفارتان ففي هذا قولان بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينو .

( فصل ) والكفارة اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة . وهو مخير بين الثلاثة . والدليل عليه قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » فإن لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام لقوله عز وجل « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » فإن كان يكفر بالمال فالمستحب أن لا يكفر قبل الحنث ليخرج من الخلاف . فإن أبا حنيفة لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث .

وإن أراد أن يكفر بالمال قبل الحنث نظرت - فإن كان الحنث بغير معصية - جاز تقديم الكفارة لأنه حق مال يتعلق بسببين يختصانه . فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول . وإن كان الحنث بمعصية ففيه وجهان أحدهما يجوز لما ذكرناه . والثاني لا يجوز لأنه يتوصل به إلى معصية

واختلف أصحابنا في كفارة الظهار قبل العود . وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت . فمنهم من قال فيه وجهان كما قلنا في اليمين على معصية . ومنهم من قال يجوز لأنه ليس فيه توصل إلى معصية . وإن كان يكفر بالصوم لم يجوز قبل الحنث لأنها عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به إلى تقديمها . فلم يجوز تقديمها على الوجوب كصوم رمضان .

( فصل ) إن أراد أن يكفر بالعتق لم يجوز إلا بما يجوز في الظهار وقد بيناه . وإن أراد أن يكفر بالاطعام أطعم كل مسكين مداً كما يطعم في الظهار وقد بيناه .



(الشرح) حديث عبد الرحمن بن سمرة أخرجه البخاري في النذور عن أبي النعمان وفيه « ولا تحلفوا بالطواغي ولا بأبائكم ، وفي الأحكام عن حجاج ابن منهال وعن أبي معمر . وفي الكفارات عن محمد بن عبد الله . وأخرجه مسلم في الإيمان والنذور عن شيبان بن فروخ وعن أبي بكر بن أبي شيبة وفي المغازي عن شيبان . وأخرجه أبو داود في الإيمان والنذور عن محمد بن الصباح . وأخرجه الترمذي في الإيمان والنذور عن محمد بن عبد الأعلى . وأخرجه النسائي في الإيمان والنذور عن عمرو بن علي وعن محمد بن عبد الأعلى وعن محمد بن يحيى وعن زياد بن أيوب . وعن أحمد بن سليمان وعن محمد بن قدامة . وأخرجه ابن ماجه في الكفارات عن أبي بكر بن أبي شيبة .

وللحديث طرق عن غير عبد الرحمن بن سمرة بمعناه عن عدي بن حاتم عند مسلم بلفظ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفرها وليأت الذي هو خير ، وفي لفظ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ، رواه مسلم وأحمد والنسائي وابن ماجه وعن أبي هريرة عند أحمد ومسلم والترمذي وصححه بلفظ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير ، وفي لفظ لمسلم « فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ،

وعن أبي موسى مرفوعاً عند أحمد والبخاري ومسلم بلفظ « لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها ، وفي لفظ « إلا كفرت عن يميني وفعلت الذي هو خير » وفي لفظ « إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند النسائي وأبي داود مرفوعاً « لا نذر ولا يمين فيما لا تملك ولا في معصية ولا في قطيعة رحم ، وقال أبو داود . الأحاديث كلها عن النبي صلى الله عليه وسلم « وليكفر عن يمينه إلا ما لا يعبا به ،

وقال الحافظ بن حجر في الفتح . ورواه — يعني حديث عمرو بن شعيب — لا بأس بهم ، لكن اختلاف في سنده على عمرو ، وفي بعض طرقه عند أبي داود « ولا في معصية ،



أما الأحكام فإن الأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم ، وأما السنة فما مضى آنفاً من أحاديث عبد الرحمن بن سمرة وغيره من الصحابة . وقد أجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى ، والاحاديث دالة على أن الحنث في اليمين أفضل من التماذي إذا كان في الحنث مصلحة ، ويختلف باختلاف حكم المحلوف عليه . فإن حلف على فعل واجب أو ترك حرام فيمينه طاعة والتماذي مستحب والحنث معصية ، والعكس بالعكس .

وان حلف على فعل نفل فيمينه طاعة والتماذي مستحب والحنث مكروه . وان حلف على ترك مندوب فبعكس الذي قبله . وإن حلف على فعل مباح فإن كان يتجاذبه رجحان العمل أو الترك ، كما لو حلف لا يأكل ديباً ولا يلبس ناعماً فإنه عندنا خلاف .

قال ابن الصباغ في الشامل — وصوبه المتأخرون — إن ذلك يختلف باختلاف الأحوال . وإن كان مستوى الطرفين فالأصح أن التماذي أولى لأنه قال « فليأت الذي هو خير » ، واختلف الائمة هل تتقدم الكفارة الحنث أم تأتي بعده ؟ فاستدل القائلون بوجوب الكفارة قبل الحنث بقوله صلى الله عليه وسلم « فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير » وهذه الرواية صحيحها الحافظ في بلوغ المرام ، وأخرج نحوها أبو عوانة في صحيحه . وأخرج الحاكم عن عائشة نحوها .

وأخرج الطبراني من حديث أم سلمة بلفظ « فأت الذي هو خير وكفر » لأن الواو لا تدل على الترتيب إنما هي لمطابق الجمع ، على أن الواو لو كانت تفيد ذلك لكانت الرواية التي بعدها « فكفر عن يمينك وأتت الذي هو خير » تخالفها وكذلك بقية الروايات التي حرصنا على إثباتها هنا .

قال ابن المنذر . رأى ربيعة والاوزاعي ومالك والليث وسائر فقهاء الأمصار غير أهل الرأي أن الكفارة تجزى قبل الحنث ، إلا أن الشافعي استثنى الصيام فقال لا يجزى إلا بعد الحنث .

وقال أصحاب الرأي « لا تجزى الكفارة قبل الحنث » وعن مالك روايتان .



ووافق الحنفية أشهب المالكي وداود الظاهري ، وخالفه ابن حزم ، واحتج الطحاوي لأبي حنيفة بقوله تعالى ( ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ) فإن المراد إذا حلفتم فحلفتهم .

وقال القرطبي : اختلف العلماء في تقديم الكفارة على الحنث هل تجزى أم لا ؟ — بعد إجماعهم على أن الحنث قبل الكفارة مباح حسن ، وهو عندهم أولى — على ثلاثة أقوال ( أحدها ) يجزى مطلقاً ، وهو مذهب أربعة عشر من الصحابة وجمهور الفقهاء وهو مشهور مذهب مالك .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يجزى بوجه ، وهي رواية أشهب عن مالك . ثم ذكر وجه الجواز فأتى بحديث أبي موسى ، ثم ذكر وجه المنع فساق حديث غدي بن حاتم .

والقول الثالث وهو قول الشافعي ، تجزى ، بالإطعام والكسوة ولا تجزى بالصوم ، لأن عمل البدن لا يقدم قبل وقته ، ويجزى في غير ذلك ككفارة الظهار قبل العود ، وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت على أحد الوجهين عند أصحابنا . وقال الحافظ بن حجر في الفتح وأولى من ذلك أن يقال التقدير أعم من ذلك فليس أحد التقديرين بأولى من الآخر .

واحتجوا أيضاً بأن ظاهر الآية أن الكفارة وجبت بنفس اليمين ورده من أجازها بأنها أو كانت بنفس اليمين لم تسقط عمن لم يحنث اتفاقاً ، واحتجوا أيضاً بأن الكفارة بعد الحنث فرض وإخراجها قبله تطوع ، فلا يقوم التطوع مقام المفروض ، هكذا أفاده الشوكاني في النيل .

وقال القاضي عياض ، اتفقوا على الكفارة لا تجب إلا بالحنث ، وأنه يجوز تأخيرها بعد الحنث . اهـ

واستحب مالك والأوزاعي والثوري تأخيرها بعد الحنث ، وهو مذهب مالك كما أثبتته المصنف ، وقال القاضي عياض ومنع بعض المالكية تقديم كفارة الحنث في المعصية لأن فيه إغانة على المعصية ، ورده الجمهور

قال ابن المنذر ، واحتج الجمهور بأن اختلاف ألفاظ الأحاديث لا يدل على تعيين أحد الأمرين ، والذي يدل عليه أنه أمر الحالف بأمرين ، فإذا أتى بهما



جميعاً فقد فعل ما أمر به ، وإذا دل الخبر على المنع فلم يبق إلا طريق النظر ، فاحتج للجمهور بأن عقد اليمين لما كان يحمله الاستثناء وهو كلام ، فلأن تحمله الكفارة وهي فعل مالى أو بدنى أولى ، ويرجح قولهم أيضاً بالكثرة . وذكر القاضى - ياض أن عدة من قال بجواز تقديم الكفارة أربعة عشر صحابياً وتبعهم فقهاء الأئمة إلا أبا حنيفة .

قال الشوكانى ان المتوجه العمل برواية الترتيب المدلول عليه بلفظ ثم ، ولولا الاجماع المحكى على جواز تأخير الكفارة عن الحنث لكان ظاهر الدليل أن تقديم الكفارة واجب . وقال المازرى للكفارة ثلاث حالات ، أحدها قبل الحلف فلا تجزىء اتفاقاً . ثانيها بعد الحلف والحنث فتجزىء اتفاقاً . ثالثها بعد الحلف وقبل الحنث ففيها الخلاف .

وقد وقع فى حديث عدى بن حاتم عند مسلم ما يوهم أن فعل الذى هو خير كفارته ، فإنه أخرجه بلفظ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليترك يمينه » هكذا أخرجه من وجهين ولم يذكر الكفارة ، ولكن أخرجه من وجه آخر بلفظ « فرأى غيرها خيراً منها فليكفرها وليأت الذى هو خير » ومداره فى الطرق كلها على عبد العزيز بن رفيع عن تميم بن طرفة عن عدى والذى أتى بالزيادة حافظ ، وزيادة الحافظ معتمدة

وقوله « من أوسط ما تطعمون » هو المتوسط ما بين قوت الشدة والسعة وقد أخرج ابن ماجه عن سفيان بن عيينة عن سليمان بن أبى المغيرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال « كان الرجل يقوت أهله قوتاً فيه سعة ، وكان الرجل يقوت أهله قوتاً فيه شدة فنزلت ( من أوسط ما تطعمون أهليكم )

وقد ذكر الله تعالى فى الكفارة الحلال الثلاث نفيها وعقّب عند عدمها بالصيام ، وبدأ بالطعام لأنه كان الأفضل فى بلاد الحجاز لغلبة الحاجة اليه وعدم شبعهم ، ولا خلاف فى أن كفارة اليمين على التخيير

قال ابن عباس ما كان فى كتات الله ( أو ) فهو خير فيه ، وما كان ( فمن لم يجد ) فالأول الاول . هكذا ذكره الإمام أحمد فى التفسير . قال القاضى ابن العربى ، والذى عندي أنها تكون بحسب الحال ، فإن علمت محتاجاً فالطعام



أفضل ، لأنك إذا اعتقت لم تدفع حاجتهم وزدت محتاجا حادى عشر اليهم .  
وكذلك الكسوة تليه ولما علم الله الحاجة بدأ بالمقدم . اهـ

وقوله تعالى ( إطعام عشرة مساكين ) الذى عندنا أنه يجب تمليك المساكين  
ما يخرج لهم ودفعه اليهم حتى يتملكوه ويتصرفوا فيه ، لقوله تعالى ( وهو يطعم  
ولا يطعم ) وفى الحديث « أطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجذ السدس »  
وقال أبو حنيفة : لو غداهم وعشاهم جاز . وهو اختيار ابن الماجشون من المالكية  
الذى قال : إن التمكين من الإطعام إطعام . قال تعالى ( ويطعمون الطعام على  
حبه مسكينا ويتيما وأسيرا ) فبأى وجه أطعمه دخل فى الآية

وفى قدر الإطعام خلاف ، فعندنا وعند مالك وأهل المدينة مدى لكل واحد  
من المساكين العشرة إن كان بمدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال سليمان  
ابن يسار : أدركت الناس وهم إذا أعطوا فى كفارة اليمين أعطوا مدأ من حنطة  
بالمدا الصغر ، ورأوا ذلك مجزئا عنهم ، وهو قول ابن عمر وابن عباس وزيد بن  
ثابت ، وبه قال عطاء بن أبي رباح ، واختلف إذا كان بغيرها . وقد سبق لنا فى  
كفارة الظهار بيان مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فارجع اليه .

أما قوله تعالى ( من أوسط ما تطعمون أهليكم ) روى أحمد فى كتاب التفسير  
بإسناده عن ابن عمر قال « الخبز واللبن » وفى رواية عنه قال « الخبز والتمر  
والخبز والزيت والسمن » وقال أبو رزين « خبز وزيت وخل » وقال الاسود بن  
يزيد « الخبز والتمر » وعن علي « الخبز والتمر ، الخبز والسمن ، الخبز واللحم »  
وعن ابن سيرين قال : كانوا يقولون أفضله الخبز واللحم . وأوسطه الخبز  
والسمن وأخسه الخبز والتمر

( قلت ) لا يجزىء عندنا شيء من هذا كما مضى فى كفارة الظهار وكفارة  
الصوم ، حيث لا يجزىء دقيق ولا خبز ولا سويق ، لأنه خرج عن حالة الكمال  
والأدخار ولا يجزىء فى الزكاة فلم يجزىء فى الكفارة كالقيمة ، وقال ابن القاسم  
يجزئه المد بكل مكان

وقال ابن المواز « أفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف ، وأشهب بمد وثلاث »  
قال وإن مدأ وثلاثا لوسط من عيش الامصار فى الغداء والعشاء .



وقال أبو حنيفة : يخرج من البر نصف صاع ، ومن التمر والشعير صاعا على حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعيتر عن أبيه قال ، قام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فأمر بصدقة الفطر صاع من تمر أو صاع من شعير عن كل رأس أو صاع بر بين اثنين ، وبه أخذ سفيان وابن المبارك

وروى عن علي وعمر وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال سعيد بن المسيب وهو قول فقهاء العراق كافة ، لما رواه ابن عباس قال : كَفَّرَ رسول الله (ص) بصاع من تمر وأمر الناس بذلك ، فمن لم يجد فنصف صاع من بر من أوسط ما تطعمون أهليكم ، أخرجه ابن ماجه . وقال القرطبي ويخرج الرجل مما يأكل قال ابن العربي وقد زلت هنا جماعة من العلماء ، فقاروا أنه إذا كان يأكل الشعير ويأكل الناس البر فليخرج مما يأكل الناس ، وهذا سهو بَيِّن ، فإن المكفر إذا لم يستطع في خاصة نفسه إلا الشعير لم يكلف أن يعطى لغيره سواء ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : صاعا من طعام ؛ صاعا من شعير ، ففصل ذكرهما لينخرج كل أحد فرضه مما يأكل ، وهذا مما لا خفاء فيه

وقال مالك إن غدى عشرة مساكين وعشاءم أجزاء ، وقال الشافعي لا يجوز أن يطعمهم جملة واحدة لأنهم يختلفون في الأكل ، ولكن يعطى كل واحد مداً وروى عن علي عليه السلام : لا يجزىء إطعام العشرة وجبة واحدة ، يعنى غداء دون عشاء أو عشاء دون غداء ، فإذا لم يجد إلا مسكينا واحدا ردد عليه في كل يوم تنمة عشرة أيام ، وبهذا قال أحمد وأبو ثور ، وأجاز الأوزاعي دفعها الى واحد ، ويجوز دفعها لأهل بيت شديدي الحاجة عند أبي عبيد

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن أراد أن يكفر بالكسوة كسا كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو خمار ، لأن الشرع ورد به مطلقا ولم يقدر فحمل على ما يسمى كسوة في العرف ؛ وهل يجزىء فيه القلنسوة ؟ فيها وجهان

(أحدهما) لا يجزئ لأنه لا يطلق عليه اسم الكسوة (والثاني) أنه يجزئ



وهو قول أبي إسحاق المروزي ، لما روى أن رجلاً سأل عمران بن الحصين عن قوله تعالى (أو كسوتهم) قال لو أن وفداً قوماً على أميركم هذا فكساهم قلنسوة قلنسوة ، قلتم قد كسوا ، ولا يحزى الخف والنعل والمذلة والتكة ، لأنه لا يقع عليه اسم الكسوة ، ويجزى الكساء والطيلان لأنه من الكسوات ، ويجوز ما اتخذ من القطن والكتان والشعر والصوف والخز ، وأما الحرير فإنه إن أعطاه للمرأة أجزأه ، وهل يجوز أن يعطى رجلاً ؟ فيه وجهان :

أحدهما لا يجزى لأنه يحرم عليه لبسه

والثاني يجزئه وهو الصحيح ، لأنه يجوز أن يعطى الرجال كسوة النساء ، والنساء كسوة الرجال ، ويجوز فيه الخام والمقصور والبيانر والمصبوغ . فأما الملبوس فإنه إن ذهب قوته لم يجزه ، وإن لم تذهب قوته أجزأه كما تجزئه الرقبة إذا لم تبطل منفعتها ولا تجزئه إذا بطلت منفعتها

(فصل) وإن أراد أن يكفر بالصيام ففیه قولان

(أحدهما) لا يجوز إلا متتابعاً لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلاً عن العتق

فشرط في صومها التقابع ككفارة الظهار والقتل

(والثاني) أنه يجوز متتابعاً ومتفرقاً ، لأنه صوم نزل به القرآن مطاقاً فجاز

متفرقاً ومتتابعاً كالصوم في فدية الأذى

(فصل) وإن كان الحالف عبداً فكفارته الصوم ، وإن كان الصوم يضر

به لشدة الحر وطول النهار نظرت — فإن حلف بإذن المولى وحنت بإذنه — جاز

له أن يصوم من غير إذنه لأنه لزمه بإذنه ، وإن حلف بغير إذنه وحنت بغير إذنه

لم يجز أن يصوم إلا بإذنه ، لأنه لزمه بغير إذنه . وإن حلف بغير إذنه وحنت

بإذنه جاز أن يصوم بغير إذنه ، لأنه لزمه بإذنه ، وإن حلف بإذنه وحنت بغير

إذنه ففیه وجهان

(أحدهما) أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه لأنه وجد أحد السببين بإذنه فصار

كما لو حلف بغير إذنه وحنت بإذنه

(والثاني) لا يجوز أن يصوم بغير إذنه وهو الصحيح ، لأنه إذا لم يجز أن

يصوم ولم يمنع من الحنث باليمين فلأن لا يجوز وقد منعه من الحنث باليمين أولى



فإن كان الصوم لا يضر به كالصوم في الشتاء فقيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه لأنه لا ضرر عليه (والثاني) أنه كالصوم الذي يضر به على ما ذكرناه لأنه ينقص من نشاطه في خدمته ، فإن صام في المواضع التي منهناه من الصوم فيها أجزأه لأنه من أهل الصيام ؛ وإنما منع منه لحق المولى ، فإذا فعل بغير إذنه صح كصلاة الجمعة ، فإن كان نصفه حراً ونصفه عبداً وله مال لم يكفر بالعق ، لأنه ليس من أهل الولاء ويلزمه أن يكفر بالطعام أو الكسوة . ومن أصحابنا من قال فرضه الصوم ، وهو قول المزي لأنه ناقص بالرق وهو كالعبد ، والمذهب الأول لأنه يملك المال بنصفه الحر ملكاً تاماً فأشبهه الحر

(الشرح) في قوله تعالى (أو كسوتهم) قرئ بكسر الكاف وضمها هما لغتان مثل إسوة وأسوة ، وقرأ سعيد بن جبير ومحمد بن السميع العيماني (أو كإسوتهم) يعني كإسوة أهلك . والكسوة في حق الرجال الثوب الواحد أو كل ما يسمى كسوة عرفاً أو أقل ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو ازار أو رداء أو مقنعة أو عمامة ، وفي القانسوة وجهان . وذلك ثوب واحد . وبه قال أبو حنيفة والثوري

وقال أحمد : تتقدر الكسوة بما تجزئ الصلاة فيه ، فإن كان رجلاً فثوب تجزئه الصلاة فيه ، وإن كانت امرأة فدرع وخمار ، وبهذا قال مالك . ومن قال لا تجزئه السراويل الاوزاعي وأبو يوسف . وقال إبراهيم النخعي ثوب جامع . وقال الحسن كل مسكين حلة : ازار ورداء .

قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي : يجزئه ثوب ثوب . ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة . وحكى عن الحسن قال تجزئ العمامة . وقال سعيد بن المسيب عباءة وعمامة ، والطيلة . إن فارسي معرب ثوب يعطى به الرأس والبدن يلبس فوق الثياب

إذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يكسوهم من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر والوبر والخز ، لأن الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين فأي جنس كسأهم منه خرج به عن الهدية لوجود الكسوة المأمور بها .



ويجوز أن يكسو المرأة حريراً ، ويجوز أن يكسوه ثياباً مستعملة إلا أن تكون قد بايت وذهبت منفعتها لأنها معيبة فلا تجزىء كالحب المعيب ، وسواء ما أعطاهم مصبوغاً أو غير مصبوغ أو خاماً أو مقصوراً ، لأنه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة منها . وبهذا قال أحد ، إلا في ثوب الحرير فإنه يجوز أن يعطى الرجل ثوباً من الحرير ، وهو أحد الوجهين عندنا ، وسواء كان ما أعطاهم مصبوغاً أو غير مصبوغ ، أو خاماً غير مخيط ، لأنه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة . والذين تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطعامهم لأن الله تعالى قال : فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ، فينصرف الضمير إلى المساكين لا إلى أهليكم ، وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم في كفارة الصوم

(مسألة) قوله : وان أراد أن يكفر بالصيام الخ ، فيؤخذ على المصنف قوله « وان أراد ، بصيغة التخيير مع أن الآية صريحة بالتخيير بين الإطعام أو الكسوة أو التحرير فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، وهذا لا خلاف فيه إلا في اشتراط التتابع في الصوم ففيه قولان

(أحدهما) اشتراطه وهو ظاهر المذهب عند أحمد ، وبه قال النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي . وروى نحو ذلك عن علي وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة .

والقول الثاني أنه يجوز متتابعاً أو متفرقاً ، وهو رواية عن أحمد حكاه ابن أبي موسى ، وبه قال مالك لأن الأمر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولأنه صام الأيام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج ووجه القول الأول ما ورد في قراءة أبي وعبد الله بن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة . وهذا إن كان قرآناً فهو حجة لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه . وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ يحتمل أن يكونا سماعاً من النبي صلى الله عليه وسلم ثم يرافضناه قرآناً فثبتت له رتبة الخبر ، ولا ينقص عن درجة تفسير النبي صلى الله عليه وسلم الآية .



فعلى هذا إن أفطرت المرأة لحيض أو مرض ، أو الرجل لمرض لم ينقطع  
التابع . وفي أحد القولين عندنا ينقطع في المرض ولا ينقطع في الحيض ، وقال  
أبو حنيفة ينقطع فيهما لأن التابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط .  
وقال أحمد وأبو ثور وإسحاق : كل عذر يبيح الإفطار أشبه الحيض في كفارة القتل  
فلا يقطع التابع .

( مسألة ) من كانت له دابة يحتاج إلى ركوبها أو دار لا غنى له عن سكنائها ،  
أو خادم يحتاج إلى خدمته أجزاء الصيام في الكفارة . ومن ثم فإن الكفارة إنما  
تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية والسكنى من الحوائج الأصلية وكل ما ذكرنا  
وبهذا قال أحمد .

وقال أبو حنيفة ومالك : من ملك رقبة تجزى في الكفارة لا يجزئه الصيام  
وإن كان محتاجا إليها لخدمته . ومثل ذلك من له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته  
وحوائجه الأصلية أو بضاعة يختل ربهما المحتاج إليه بالتكفير منها أو سائمة يحتاج  
إلى نمايتها حاجة أصلية أو أثاث يحتاج إليه أو كتب لا يتيسر له تحصيلها مرة أخرى  
وأشبه هذا فله التكفير بالصيام ، لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية ،  
فأشبهه المعدم .

( فرع ) لا يجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة لقوله تعالى ( فكفارته  
اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ) فوجه الدلالة  
من وجهين ( أحدهما ) أنه جعل الكفارة إحدى هذه الخصال الثلاث ولم يأت  
بواحدة منها ( الثاني ) أن اقتضاه على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار  
التكفير فيها ، وما ذكره القائلون بجواز المزج بينهما من أصحاب أحمد والثوري  
وأصحاب الرأي من اطعام خمسة وكسوة خمسة إنما يشكل خصلة رابعة ، وما  
ذكروه إنما هو تلفيق للكفارة من نوعين فأشبهه ماو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة  
أو كساهم ، ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيظه

( مسألة ) إذا دخل في الصوم ثم أيسر ، أى قدر على العتق أو الاطعام أو  
الكسوة بعد الشروع في الصوم لم يلزمه الرجوع إليها ، روى ذلك عن الحسن  
وقتيادة ، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر . وروى عن النخعي



والحكم أنه يلزمه الرجوع إلى أحدهما ، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البذل فلزمه الرجوع كالتميم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته . دليلنا أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه ، كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدى في صوم السبعة الأيام فإنه لا يخرج بلا خلاف . والدليل على أن البذل لا يبطل أن البذل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقا ، وفارق التيمم فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فرائضه منه ولأن الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره ، والكفارة يشق الجمع فيها بين خصلتين ، وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك

قال المصنف رحمه الله تعالى :

## كتاب العدد

إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة لقوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عابهن من عدة تعتدونها ) ولأن العدة تجب لبراءة الرحم ، وقد تيقنا براءة رحمها ، وإن طلقها بعد الدخول وجبت العدة لأنه لما أسقط العدة في الآية قبل الدخول دل على وجوبها بعد الدخول ، ولأن بعد الدخول يشتغل الرحم بالماء فوجبت العدة لبراءة الرحم . وإن طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول ففيه قولان ( أحدهما ) لا تجب العدة لما ذكرناه من الآية والمعنى ( والثاني ) تجب لأن التمسكين من استيفاء المنفعة جعل كالاستيفاء ، ولهذا تستقر به الأجرة في الإجارة كما تستقر بالاستيفاء ، فجعل كالاستيفاء في إيجاب العدة .

( فصل ) وان وجبت العدة على المطلقة لم تخل — إما أن تكون حرة أو أمة — فإن كانت حرة نظرت ، فإن كانت حاملا من الزوج اعتدت بالحمل لقوله تعالى ( وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ) ولأن براءة الرحم لا تحصل في الحامل إلا بوضع الحمل ، فإن كان الحمل ولداً واحداً لم تنقض العدة حتى ينفصل



جميعه ، وان كان ولدين أو أكثر لم تنقض حتى ينفصل الجميع ، لأن الحمل هو الجميع ، ولأن براءة الرحم لا تحصل الا بوضع الجميع . وان وضعت ما بان فيه خلق آدمى انقضت به العدة ، وان وضعت مضغة لم يظهر فيه خلق آدمى وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمى ففيه طريقان

من أصحابنا من قال تنقض به العدة قولاً واحداً . ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناه في عتق أم الولد ، وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى أنه أتى عثمان رضى الله عنه بامرأة ولدت لسته أشهر فشاور القوم في رجها ، فقال ابن عباس رضى الله عنه : أنزل الله عز وجل ( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ) وأنزل وفصاله في عامين فالفصال في عامين والحمل في ستة أشهر

وذكر القتيبي في المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لسته أشهر ، وأكثره أربع سنين ، لما روى الوليد بن م - لم قال : قلت لمالك بن أنس : حدثت جميلة بنت سعد عن عائشة رضى الله عنها : لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل . قال مالك : سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد . وأقل ما تنقض به عدة الحامل أن تضع بعد ثمانين يوماً من بعد إمكان الوطء ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ان أحدم ليخلق في بطن أمه نطفة أربعين يوماً ؛ ثم يكون علقة أربعين يوماً ، ثم يكون مضغة أربعين يوماً . ولا تنقض العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين

( الشرح ) قوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم الخ ) خاطب الله المؤمنين بحكم الزوجة تطلق قبل البناء ، ويُن ذلك الحكم للأمة ، فالملقة اذا لم تكن ممسوسة لا عدة عليها بنص الكتاب واجماع الامة ، وعلى هذا فإن النكاح في الآية هنا يطلق على العقد وان كان في الحقيقة يطلق على الوطء ، وسمى العقد نكاحاً لما لبسته له من حيث هو طريق اليه ، ولم يرد النكاح في كتاب الله الا في معنى العقد لأنه في معنى الوطء ، وهو من آداب القرآن ، وقد كنى عن الوطء بالمفظة الملاسة والمهاسة والقربان والتشوي والالتيان

وفي قوله ( ثم طلقتموهن ) أحكام مضي ذكرها في الطلاق . وقد استدل



داود الظاهري ومن قال بقوله أن المطلقة الرجعية إذا راجعها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ثم فارقها قبل أن يمسه أنه ليس له عليها أن تتم عدتها ولا عدة مستقبلية ، لأنها مطلقة قبل الدخول بها

وقال عطاء بن أبي رباح وفرقة : تمنح في عدتها من طلاقها الأول ، وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ، لأن طلاقه لها إذا لم يمسه في حكم من طلقها في عدتها قبل أن يراجعها ، ومن طلق امرأته في كل طهر مرة بذت ولم تستأنف ، وقال مالك إذا فارقها قبل أن يمسه أنها لا تبني على ماضي من عدتها ، وإنما تنشيء من يوم طلقها عدة مستقبلية ، وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها ، وعلى هذا أكثر أهل العلم ، لأنها في حكم الزوجات المدخول بهن في النفقة والسكنى وغير ذلك ، ولذلك تستأنف العدة من يوم طلقت ، وهو قول جمهور فقهاء البصرة والكوفة ومكة والمدينة والشام

وقال الثوري : أجمع الفقهاء عندنا على ذلك . قال ابن قدامة : وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها ، لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم النساء ثم طلقتوهن ) الآية

( فرع ) هل تجب العدة على المطلقة إذا خلا بها ولم يمسه ؟ فيه قولان : ( أحدهما ) وهو قوله في القديم : إن العدة تجب على كل من خلا بها زوجها ولم يصبها ثم طلقها . وبهذا قال أحمد وروى عن الخلفاء الراشدين وزيد بن ثابت وابن عمر ، وبه قال عروة وعلي بن الحسين وعطاء والزهرى والثوري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي .

( الثاني ) وهو قوله في الجديد : لا عدة عليها لقوله تعالى ( ثم طلقتوهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ) وهذا نص ، ولأنها مطلقة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها

ووجه القول الأول ما روى أحمد في مسنده عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى ستراً أو أغلق باباً فقد وجب المهر ووجبت



العدة ، ولأنه عقد على المنافع فالتسكين فيه يجرى مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة به كعقد الإجارة .

( مسألة ) إذا كانت المطلقة حرة أو أمة وكانت حاملاً من الزوج فقد أجمع أهل العلم في جميع الأمصار والأعصار أنها تنقض عدتها بوضع حملها ، وكذلك كل مفارقة في الحياة ، وأجمعوا أيضاً على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً اجملها وضع حملها إلا ابن عباس ، وسيأتي مزيد

وقد شرعت العدة لمعرفة برائتها من الحمل ووضعها أدل الأشياء على البراءة منه فوجب أن تنقض العدة ، ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل فوجب أن تنقض به . فإذا كان الحمل واحداً انقضت العدة بوضعه وانفصال جميعه ، وإن ظهر بمضنه فهي في عدتها حتى يفصل باقيه ، لأنها لا تكون واضحة لحملها ما لم يخرج كله ، وإن كان الحمل اثنين أو أكثر لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر لأن الحمل هو الجميع . هذا قول عامة أهل العلم إلا بأقلابة وعكرمة فإنهما قالا : تنقض عدتها بوضع الأول ولا تزوج حتى تضع الآخر

وذكر ابن أبي شيبة عن قتادة عن عكرمة أنه قال : إذا وضعت أحدهما فقد انقضت عدتها . قيل له فتنزوج ؟ قال لا . قال قتادة خصم اليبس

وهذا قول شاذ بانفاق جمهور العلماء ، ويخالف ظاهر الكتاب ، فإن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل ، فإذا علم وجود الحمل فقد يتيقن وجود الموجب للعدة وانتفت البراءة الموجبة لانقضائها ، ولأنها لو انقضت عدتها بوضع الأول لا يبيح لها النكاح كما لو وضعت الآخر ، فإن وضعت ولداً وشككت في وجود ثان لم تنقض عدتها حتى تزول الرية ؛ وتيقن أنها لم يبق معها حمل ، لأن الأصل بقاؤها فلا يزول بالشك

( فرع ) الحمل الذي تنقض به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان حرة كانت أو أمة ، فإذا ألفت المرأة بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل (١) أن يكون ما بان فيه هو الشكل الآدمي من الرأس واليد والرجل ، فهذا تنقض به العدة بخلاف قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقض بالسقط إذا علم أنه ولد ، ومن نحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين وشريح والشعبي



والنخعي والزهرى والثورى ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق . وقال أحمد بن حنبل : إذا بان فيه شيء من خلق آدمى علم بأنه حمل ؛ فيدخل في عموم قوله تعالى ( وأولات الأحمال أجلمن أن يضعن حملهن )

( ٢ ) أن تلقى نطفة أو دمماً لا تدري هل هو ما يخلق منه آدمى أو لا ؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام ، لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينة ( ٣ ) أن تلقى مضغة لم تبين فيها الخلقة ، فشهد أربع ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنه خلقة آدمى ، فهذا فيه طريقان ، من أصحابنا من قال : تنقضى به العدة كالحال الأولى قولاً واحداً ، لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد . والثاني من أصحابنا من قال فيه قولان بينهما المصنف في عتق أم الولد أحدهما أن عدتها لا تنقضى به ولا تصير أم ولد لأنه لم يبين فيه خلق آدمى فأشبهه الدم . والثاني أن عدتها لا تنقضى به ولكن تصير أم ولد لأنه مشكوك في كونه ولداً ، فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما نقلها الأثرم والآخرى نقلها حنبل كالقولين عندنا ( ٤ ) إذا ألفت مضغة لا صورة فيها فشهد أربع من ثقات القوابل أنه مبتدأ خلق آدمى فهو كالذي قبله

( ٥ ) أن تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمى فهذا لا تنقضى به العدة ولا تصير به أم ولد لأنه لم يثبت كونه ولداً ببينة ولا مشاهدة ، فأشبهه العلقة ، فلا تنقضى العدة بوضع ما قبل المضغة بحال ، سواء كان نطفة أو علقة ، وسواء قيل إنه مبتدأ خلق آدمى أو لم يقل ، فإذا كان علقة فلا تنقضى به العدة بإجماع الفقهاء ما عدا الحسن البصري فإنه قال : إذا علم أنها حمل انقضت به العدة وفيه الغرة والأصح ما عليه الجمهور وأقل ما تنقضى به مدة الحمل ستة أشهر ، لأن الله تعالى يقول ( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً )

قال ابن عباس : إذا حملت تسعة أشهر أرضعت إحدى وعشرين شهراً . وإن حملت ستة أشهر أرضعت أربعة وعشرين شهراً ، وروى أن عثمان قد أتى بامرأة قد ولدت سنماً حال ستة أشهر فأراد أن يتنقى عليها بالحد فقال له علي :



ليس ذلك عليها ، قال تعالى ( وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ) وقال تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ) فالرضاع أربعة وعشرون شهراً والحمل ستة أشهر ، فرجع عثمان ولم يحدها

وقد روى الاثرم يأسناده عن أبي الاسود أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي : ليس لك ذلك وتلا الآيتين ، نفلى عمر سبيلها ؛ وولدت مرة أخرى لذلك الحد ، ورواه الاثرم أيضا عن عكرمة أن ابن عباس قال ذلك . قال عاصم الاحول فقلت لعكرمة إنا بلغنا أن علياً قال هذا فقال عكرمة : لا ، ما قال هذا الا ابن عباس .

وذكر ابن قتيبة في المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر ، وهذا قول أحمد ومالك وأصحاب الرأي وغيرهم . وسيأتي في الرضاع مزيد ان شاء الله قال القرطبي لم يعد ثلاثة أشهر في ابتداء الحمل ، لأن الولد فيها نطفة وعلقة ومضغة ، فلا يكون له ثقل يُحسُّ به ، وهو معنى قوله تعالى ( فلما تغشاها حملت حملا خفيفا فمرت به ) والفصال الفطام

وروى أن الآية نزلت في أبي بكر الصديق ؛ وكان حملة وفصاله ثلاثين شهرا حملته أمه تسعة أشهر وأرضعته إحدى وعشرين شهرا ، وفي الكلام إضمار . أي ومدة حملة ومدة فصاله ثلاثون شهرا ، ولولا هذا الإضمار لنصب ثلاثون على الظرف وتغير المعنى .

وقال أحمد أقل ما تنقضي به المدة من الحمل أن تضعه بعد ثمانين يوماً منذ أمكنه وطؤها ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ان خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوماً ، ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ولا تنقضي العدة بمادون المضغة فوجب أن تكون بمد الثمانين ، فأما بعد الأربعة أشهر فلايس فيه إشكال ، لأنه منكس في الحلق الرابع

( مسألة ) خبر مالك ساقه الذهبي في الميزان عن ابراهيم بن موسى الفراء . حدثنا الوليد بن مسلم قال ، قلت لمالك اني حدثت عن عائشة انها قالت : لا تحمل المرأة فوق سنتين قدر ظل منزل ، فقال مالك سبحانه الله من يقول هذا ؟



هذه امرأة ابن عجلان جارتنا امرأة صدق ولدت ثلاث أولاد في ثلثي عشرة سنة  
تحمل أربع سنين قبل أن تلد . اهـ

( قلت ) من الغريب أن محمد بن عجلان نفسه حملت به أمه بأكثر من ثلاث  
سنين ، روى هذا الواقدي ، سمعت عبد الله بن محمد بن عجلان يقول حمل بأبي  
بأكثر من ثلاث سنين . وروى العباس بن نصر البغدادي عن صفوان بن عيسى  
قال مكث ابن عجلان في بطن أمه ثلاث سنين ، فشق بطنها لما مانت فأخرج  
وقد نبت أسنانه . روى هذا المحدث أبو بكر بن شاذان عن عبد العزيز بن أحمد  
الغافقي المصري عن العباس

وكان محمد بن عجلان هذا رجلاً صالحاً تقياً ، اختلف نقاد الرجال فيه ، فقال  
الحاكم أخرج له مسلم في كتابه ثلاثة عشر حديثاً كما شواهد . وقد تكلم المتأخرون  
من أئمتنا في سوء حفظه . وقال الذهبي إمام صدوق مشهور . روى عن أبيه  
والمقبري وطائفة . وعنه مالك وشعبة ويحيى القطان . وثقه أحمد وابن معين  
وابن عيينة وأبو حاتم . وروى عباس عن ابن معين قال ابن عجلان أوثق من محمد  
ابن عمر . وما يشك أحد في هذا

وقال البخاري في ترجمة ابن عجلان في الضعفاء قال لي علي بن أبي الوزير عن  
عائشة إنه ذكر ابن عجلان فذكر خبراً ، وقال يحيى القطان كان مضطرباً في حديث  
نافع . وقال البخاري ، قال يحيى القطان لا أعلم إلا أني سمعت ابن عجلان يقول  
كان سعيد المقبري يحدث عن أبيه عن أبي هريرة وعن رجل عن أبي هريرة ،  
فاختلط فجعلها عن أبي هريرة . كذا في نسختي بالضعفاء للبخاري . وعندني في  
مكان آخر أن ابن عجلان كان يحدث عن سعيد عن أبيه عن أبي هريرة . وعن  
رجل عن أبي هريرة ، فاختلط عليه فجعلها عن أبي هريرة

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) فإن كانت المعتدة غير حامل فإن كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة  
أقراء لقوله عز وجل ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) والأقراء هي  
الاطهار ، والدليل عليه قوله تعالى ( فطلقوهن لعدتهن ) والمراد به في وقت



عدتهن كما قال ( ونضع الموازين القسط ليوم القيامة ) والمراد به في يوم القيامة والطلاق المأمور به في الطهر ، فدل على أنه وقت العدة ، وإن كان الطلاق في وقت الحيض كان أول الاقراء الطهر الذي بعده ، فإن كان في حال الطهر نظرت فإن بقيت في الطهر بعد الطلاق لحظة ثم حاضت احتسبت تلك اللحظة قرءاً ، لأن الطلاق إنما جعل في الطهر ولم يجعل في الحيض حتى لا يؤدي إلى الاضرار بها في تطويل العدة ، فلو لم تحسب بقية الطهر قرءاً كان الطلاق في الطهر أضرباً من الطلاق في الحيض ، لأنه أطول للعدة ، فإن لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر — بأن وافق آخر لفظ الطلاق آخر الطهر ، أو قال لها أنت طالق في آخر جزء من طهرك — كان أول الاقراء الطهر الذي بعد الحيض .

وخرج أبو العباس وجهاً آخر أنه يحمل الزمان الذي صادفه الطلاق من الطهر قرءاً ، وهذا لا يصح ، لأن العدد لا يكون إلا بعد وقوع الطلاق فلم يحز الاعتداد بما قبله .

وأما آخر العدة فقد روى المزني والربيع أنها إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم . وروى البويطي وحرمة أنها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وليلة ؛ فمن أصحابنا من قال هما قولان ، أحدهما تنقضي العدة برؤية الدم ، لأن الظاهر أن ذلك حيض ، والثاني لا تنقضي حتى يمضي يوم وليلة لجواز أن يكون دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة . ومنهم من قال هي على اختلاف خالفين . فالذي رواه المزني والربيع فيمن رأت الدم لعادتها فيعلم بالعادة أن ذلك حيض ، والذي رواه البويطي وحرمة فيمن رأت الدم لغير عادة ، لأنه لا يعلم أنه حيض قل يوم وليلة ، وهل يكون ما رأتها من الحيض من العدة ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) أنه من العدة لأنه لا بد من اعتباره ، فعلى هذا إذا راجعها فيه صحمت الرجعة ، وإن تزوجت فيه لم يصح النكاح ( والثاني ) ليس من العدة لأنها لو جعلناه من العدة لزادت العدة على ثلاثة أقراء ، فعلى هذا إذا راجعها لم تصح الرجعة ، فإن تزوجت فيه صح النكاح

( الشرح ) قوله تعالى ( يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) يتربصن ينتظرن . والربيع الانتظار . قال تعالى ( فتربصوا فستعلمون ) قال ابن بطال ، واختلاف



أهل العلم في الأقراء ، فذهب قوم الى أنها الاطهار ، وهو مذهب الشافعي رحمه الله ، وذهب قوم الى أنها الحيض ، وأهل اللعنة يقولون ان القراء يقع على الحيض وعلى الطهر جميعا وهو عندهم من الأضداد ، وأصل القراء الجمع ، يقال قرئت الماء في الحوض جمته ، فكأن الدم يجتمع في الرحم ثم يخرج . اهـ

وقال في اللسان ، قال أبو عبيد : القراء يصلح للحيض والاطهر ، قال وأظنه من أقرأت النجوم إذا غابت والجمع أقراء ، وفي الحديث «دعى الصلاة أيام أقرائك» وقروء على فاعول وأقروا الأخيرة عن اللحياني في أدنى العدد ، ولم يعرف شيبويه أقراء ولا أقروا . قال استغنوا عنه بفعول ، وفي التنزيل «ثلاثة قروء» كما قالوا خمسة كلاب يراد خمسة من كلاب . قال الأعشى

مورثة مالا وفي الحى رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائك

وقد اختلفت الرواية عن أحمد بن حنبل فروى أنها الحيض ، وهو مروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والاوزاعي والعنبري وإسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وروى عن أبي موسى وعبادة بن الصامت وأبي الدرداء

والرواية الثانية عن أحمد أن القروء الاطهار ، وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وعمر ابن عبد العزيز والزهرى ومالك وأبي بكر بن عبد الرحمن الذي قال : ما أدركت أحداً من فقهاءنا إلا وهو يقول ذلك .

قال ابن عبد البر : رجع أحمد الى أن القروء الاطهار

قال في رواية الأثرم : رأيت الأحاديث عن قال القروء الحيض تختلف ؛ والأحاديث عن قال إنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة أحاديثها صحاح وقوية . واحتج مـ قال بقول الله ( فطلقوهن لعدتهن ) أى في عدتهن ، كقوله تعالى ( ونضع الموازين القسط ليوم القيامة ) أى في يوم القيامة ، وإنما أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض .



( فرع ) لما كانت القروء هي الأطهار عندنا احتسبنا لها بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً ، فلو طلقها — وقد بقي من طهرها لحظة — حسبها قرءاً ، وهذا قول كل من قال : القروء الأطهار إلا الزهري وحده قال : تعتد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه .

وحكى عن أبي عبيد أنه إن كان جامها في الطهر لم يحتسب ببقية لأنه زمن حرم فيه الطلاق فلم يحتسب به من العدة كزمن الحيض .

وقال الحنابلة : القروء الحيض ؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نوطاً حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة ، ولأن الاستبراء تعرف به براءة الرحم ، وإنما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذي قبلها ، ولأن العدة تتعلق بخروج خارج من الرحم فوجب أن تتعلق بالطهر كوضع الحمل يحققه أن العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل ، فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه .

ووجه القول بأن المرأة تعتد بالطهر الذي طلقت فيه أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعاً لضرر تطويل العدة عليها ، فلو لم يحتسب ببقية قرءاً كان الطلاق في الطهر أضرباً وأطول عليها ، وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح ، لأن تحريم الطلاق في الحيض لكونها لا تحتسب ببقية فلا يجوز أن نجعل العلة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق فتصير العلة معلولاً ، وإنما تحريم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لكونها مرتابة ، ولكونه لا يأمن الندم بظهور حملها .

( فرع ) إذا انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر ، أو قال لها : أنت طالق في آخر جزء من طهرك ، كان أول الأقراء الطهر الذي بعد الحيض ويكون محرماً ولا تحتسب بتلك الحيضة من عدتها ، وتحتاج أن تعتد بثلاث حيضات في قول الربيع بن سليمان والمزني عن الشافعي : إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم ، وفي قوله من رواية البويطي وحرمة أنها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وليلة .

ووجه القول الأول ما رواه الشافعي أخبرنا مالك عن نافع وزيد بن أسلم



عن سليمان بن يسار أن الأحوص بن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة فقـ برئت منه وبرى منها ، ولا ترثه ولا يرثها .

ووجه الثاني ما أخرجه عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة . قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت : صدق عروة ، وقد جادلها في ذلك ناس فقالوا : ان الله تبارك اسمه يقول : ثلاثة قروء ، فقالت عائشة رضي الله عنها : صدقتم ، وهـل تدرون ما الاقراء ؟ الاقراء الاطهار .

وقال الشافعي : فإذا طلق الرجل امرأته طاهراً قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذي وقع عليها فيه الطلاق وأو كان ساعة من نهار وتعتد بطهرين تأمين بين حيضتين ، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة حلت ، ولا يؤخذ أبداً في القرء الاول الا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق وبين أول حيض ، وأو طلقها حائضاً لم تعتد بتلك الحيضة ، فإذا طهرت استقبلت القرء ، ولو طلقها فلما أوقع الطلاق حاضت — فإن كانت على يقين من أنها كانت طاهراً حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين فذلك قرء ، وإن علمت أن الحيض وتام الطلاق كانا معاً استأنفت العدة في طهرها من الحيض ثلاثة قروء اهـ

ومحصل هذا أنه اذا طلقها وهي طاهر انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الثالثة ، وإن طلقها حائضاً انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الرابعة ، وهذا قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان ابن عثمان ومالك وأبي ثور وأحمد وهو ظاهر أحد القولين للشافعي ، والقول الآخر لا تنقضي العدة حتى يمضي زمن الدم يوم وليلة ، لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا نحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال .

وقال أصحاب أحمد ان الله تعالى جعل العدة ثلاثة قروء فالزيادة عليها مخالفة للنص فلا يعول عليه وافظ حديث زيد بن ثابت « اذا دخلك في الدم من الحيضة



الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ولا ترثه ولا يرثها ، والقول : إن الدم يكون دم فساد يقتضى الرد بكونه حيضاً في ترك الصلاة وتحريمها على الزوج وسائر أحكام الحيض فكذلك في انقضاء العدة ، ثم إن كان التوقف عن الحكم بانقضاء العدة الاحتمال ، فإذا تبين أنه حيض علمنا أن العدة قد انقضت حين رأت الدم ، كما أو قال لها : إن حضت فأنت طالق .

وقد اختلف أصحابنا في هذا فمنهم من قال : اليوم واللييلة من العدة ، لأنه دم تكمل به العدة فكان منها كالذي في أثناء الاطهار ، ومنهم من قال : ليس منها إنما يتبين به انقضاؤها ، ولا ننالو جعلنا منها أوجبنا الزيادة على ثلاثة قروء ، ولكننا نمنعها من النكاح حتى يمضى يوم ولييلة ولو راجعها زوجها لم تصح الرجعة

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وأقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالاقرام اثنان وثلاثون يوماً وساعة وذلك بأن يطلقها في الطهر ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرماً ثم تحيض يوماً ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وهو القرء الثاني ثم تحيض يوماً ثم تطهر خمسة عشر يوماً وهو القرء الثالث ، فإذا طمعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها .

(فصل) وإن كانت من ذوات الاقرام فارتفع حيضها ، فإن كان لعارض معروف كالمرض والرضاع تربصت إلى أن يعود الدم ، فتعتد بالاقرام ؛ لأن ارتفاع الدم بسبب يزول فانتظر زواله ، فإن ارتفع بغير سبب معروف ، ففيه قولان .

قال في القديم تمكث إلى أن تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الآيسة ، لأن العدة تراد لبراءة الرحم .

وقال في الجديد تمكث إلى أن تياس من الحيض ثم تعتد عدة الآيسة لأن الاعتماد بالشهور جعل بعد الإياس فلم يحز قبله ، فإن قلنا بالقول القديم ففيه قدر الذي تمكث فيه قولان .

(أحدهما) تسعة أشهر ، لأنه غالب عادة الحمل ويعلم به براءة الرحم في الظاهر



(والثاني) تمكث أربع سنين ، لأنه لا جاز الاقتصار على براءة الرحم في الظاهر لجاز الاقتصار على حيضة واحدة ، لأنه يعلم بها براءة الرحم في الظاهر ، فوجب أن يعتبر أكثر مدة الحمل ليعلم براءة الرحم بيقين ، فإذا علمت براءة الرحم بتسعة أشهر أو بأربع سنين اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر ، لما روى عن سعيد ابن المسيب رضي الله عنه « أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المرأة إذا طلقت فارتفعت حيضتها أن عدتها تسعة أشهر لحملها وثلاثة أشهر لعدتها ، ولأن تربصها فيما تقدم ليس بعدة وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الاقراء فإذا علمت اعتدت بعدة الآيسات فان حاضت قبل العلم ببراءة رحمها أو قبل انقضاء العدة بالشهور لزمها الاعتداد بالاقرأ لأننا تبيننا أنها من ذوات الاقراء ، فإن اعتدت وتزوجت ثم حاضت لم يؤثر ذلك في العدة لأنها انقضت العدة وتعلق بها حق الزوج فلم يبطل ، فإن حاضت بعد العدة وقبل النكاح ففيه وجهان .

أحدهما لا يلزمها الاعتداد بالاقرأ لانا حكمنا بانقضاء العدة فلم يبطل بما حدث بعده ، والثاني يلزمها لأنها صارت من ذوات الاقراء قبل تعلق حق الزوج بها فلزمها الاعتداد بالاقرأ ، فإن قلنا بقوله الجديد أنها تقعد الى الاياس ففي الاياس قولان ( أحدهما ) يعتبر اياس أقاربها لأنها أقرب اليهن ( والثاني ) يعتبر اياس نساء العالم ، وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة ، لأنه لا يتحقق الاياس فيما دونها فإذا تربصت قدر الاياس اعتدت بعد ذلك بالأشهر لأن ما قبلها لم يكن عدة ، وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الاقراء .

( الشرح ) قال الزووي ، قال أصحابنا : لا تؤمر في العدة بالاحوط والقعود الى أن تبين اليأس ، بل اذا طلقت أو فسخ نكاحها اعتدت بثلاثة أشهر أولها من حين الفرقة فإذا مضت ثلاثة أشهر ولم يكن حمل انقضت عدتها وحلت للأزواج لأن الغالب أن المرأة تحيض وتطهر في كل شهر فحمل أمرها على ذلك .  
قال أصحابنا ولانا لو أمرناها بالقعود الى اليأس عظمت المشقة وطال الضرر لاحتمال نادر يخالف للظن وغالب عادة النساء بخلاف إلزامها وظائف العبادات ، فإن الأمر فيه سهل بالنسبة الى هذا ، ولأن غيرها يشاركها فيه .



وحكى إمام الحرمين هنا والنزالي في العدد وغيرهما عن صاحب التقريب أنه  
حكى وجها أنه يلزمها القعود إلى اليأس ثم تعتد بثلاثة أشهر . قال الإمام وهذا  
الوجه بعيد في المذهب ، والذي عليه جماهير الأصحاب الاكتفاء بثلاثة أشهر ،  
وهذا هو الصحيح ، وبه قطع الأصحاب في معظم الطرق

وحكى الدارمي عن كثير من الأصحاب أنها تعتد بثلاثة أشهر كما حكيناه عن  
الجمهور . قال حتى رأيت للمحمودي من أصحابنا في كتاب الحيض أنها إذا طلقها  
زوجها لم يراجعها بعد مضي اثنين وثلاثين يوماً وساعتين ، ولا تزوج إلا بعد  
ثلاثة أشهر احتياطاً لأمرين ، ثم أنكر الدارمي على الأصحاب قولهم تعتد بثلاثة  
أشهر وغلطهم في ذلك وبالع في إبطال قولهم

قال الدارمي : ينبغي أن نبين عدة غيرها للنبي عليها عدتها ، فعدة المطلقة  
الحائض ثلاثة أقراء كل قرء طهر إلا الأول فقد يكون بعد طهر ، وطلاقها في  
الحيض بدعة وفي الطهر سنة إلا أن يكون جامعها فيه فبدعة أخف من الحيض ،  
وهل يحسب قرءاً ؟ فيه وجهان ، فإن طلقها في طهر لم يجامعها فيه حسبت بقيته  
طهراً وأنت بطهرين بعده ، فإذا رأت الدم بعد ذلك خرجت من العدة . وقيل  
يشترط مضي يوم وليلة . وقيل إن لم يكن لها عادة مستقيمة اشترط والا فلا .  
وان طلقها في طهر جامعها فيه فإن حسبناه قرءاً فكما لو لم يجامع فيه والا وجب  
ثلاثة أطهار بعده ، وان طلقها في حيض وجب ثلاثة أطهار . وهل يقع الطلاق  
مع آخر اللفظ أم عقبه ؟ فيه وجهان . وهل تشرع في العدة مع وقت الحكم  
بالطلاق أم عقبه ؟ فيه وجهان . وللناس خلاف في تجزئ القرء . هل هو إلى  
غاية أم إلى غير غاية ؟

وقد قال كثير من أصحابنا أقل زمان يمكن انقضاء العدة فيه اثنان وثلاثون  
يوماً ولحظتان ، بأن يطلقها وقد بقي شيء من الطهر فتعتد به قرءاً ثم تحيض يوماً  
وليلة ثم تطهر خمسة عشر ، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر وهو القرء  
الثالث ثم ترى الدم لحظة ، وينبغي أن تبني العدة على ما سبق ، فإن طلقها وكان  
جزء من آخر لفظه أو شيء منه على قول من لا يقول بالجزء في أول الحيض وقع  
الطلاق في الحيض بلا خلاف وتعتد بالأطهار بعده . وان طابق الطلاق آخر



الطهر اعتدت به قرأ على قول من أوقع الطلاق على آخر لفظه وحسب من العدة ولا يحسب على المذهب الآخر. ولو بقي بعد طلاقه شيء من آخر الطهر فعلى مذهب من لا يقول بالجزء تعتد به قرأ ، لأنه ينقسم قسمين فيقع الطلاق في الأول منهما وتعتد بالثاني وهو أغلظ — إذا قلنا بالطلاق عقيب لفظه وبالعدة عقيب الطلاق — وإن قلنا غير ذلك فأولى ، وعلى مذهب من يقول بالجزء — إن كان الثاني جزءا واحدا — فإن قلنا الطلاق عقيب لفظه والعدة مطابقة للطلاق ، أو قلنا الطلاق بآخر لفظه والعدة بعده حسب قرأ ، لأن ذلك الجزء وقع فيه الطلاق وطابقته العدة أو صادفته العدة وتقدمه الطلاق في آخر لفظه . وإن قلنا الطلاق بآخر لفظه والعدة تطابقه فأولى بذلك . وإن قلنا الطلاق عقيب لفظه والعدة عقيب لم يحسب قرأ ، لأن الطلاق يقع في هذا الجزء ولا يبقى بعده شيء من الطهر للعدة . . وإن كان بقي جزء اعتدت به قرأ على جميع المذاهب ، فقد تكون العدة على بعض هذه المذاهب اثنين وثلاثين يوما وجزءا ، وهو أقل ما يمكن ، وذلك أن يطلقها فيطبق آخر طلاقه آخر الطهر وقلنا وقع الطلاق بآخر اللفظ وطابقه أول العدة ، فأقل العدة إذا نوبتان وزيادة ، وأكثرها ثلاث نوب يوم وليلة وجزء ، وذلك أن يطلقها وقد بقي جزء من الطهر على قول من قال به ولا يحسب قرأ عند من أوقع الطلاق عقيب لفظه . وجعل أول العدة عقيب الطلاق ثم تمضي نوبة حيض وطهر ، فيكون قرأ ثم ثانية يكون ثانيا ، ثم ثالثة قرأ ثالثا ، ثم يمضي يوم وليلة على قول من شرط ذلك

وإن طلقها في طهر جامعها فيه فأطول العدة على أغلظ المذاهب ثلاث نوب ويوم وليلة وطهر إلا جزءا . وذلك بأن يكون جامعها عاصيا في آخر الحيض وطلقها ، فاتفق آخر لفظه في أول جزء من الطهر وطابقه فنقول : الطلاق بآخر لفظه وهو أول جزء من الطهر وفيه جماع . وقلنا لا تعتد به وذلك طهر إلا جزءا ثم تمضي نوبة فتعتد بالطهر قرأ ثم نوبة ثانية ثم ثالثة ثم يوم وليلة ، فهذا أكثر ما يمكن أن يكون عدة على أشد مذاهبنا ، ولا يخفى بما ذكرناه تفريع ما في المذاهب وإنما قصدنا بيان أقصى الغايتين في الأقل والأكثر على أقصى المذاهب

إذا ثبت هذا فإن الرجل إذا طلق امرأته وهي من ذوات الاقراء فلم تر الحيض



في عاداتها ولم تدري ما رفعه ؟ فإنها تعتد سنة تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعلم براءة رحمها ، لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل ، فإذا لم ين الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهرا فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر ، وهذا قول عمر رضي الله عنه قال الشافعي : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والانصار لا ينكره منهم منكر علمناه ؛ وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه ، وروى ذلك عن الحسن ، وقال الشافعي في قول آخر : تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة أشهر لأن هذه المدة هي التي يتيقن بها براءة رحمها فوجب اعتبارها احتياطا

وقال في الجديد تكون في عدة أبداً حتى تحيض أو تبلغ سن الاياس تعتد حينئذ بثلاثة أشهر . وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي والزهري والنخعي وأبي الزناد والثوري وأبي عبيد وأهل العراق ، لأن الاعتداد بالاشهر جعل بعد الاياس فلم يحز قبله ، وهذه ليست آيسة ، ولانها ترجو عود الدم فلم تعتد بالشهور . كما لو تباعد حيضها لعارض

أما إذا عرفت أن ارتفاع الحيض بعارض من مرض أو نفاس أو رضاع فإنها تنتظر زوال العارض وعود الدم . وإن طال إلا أن تصير في سن البأس . فعند ذلك تعتد عدة الآيسات على ما سنده

وإن حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ؟ لم تنقض عدتها إلا بعد سنة بعد انقطاع الحيض . وذلك لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال في رجل طلق امرأته فخاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ؟ تجلس تسعة أشهر ، فإذا لم يستبين بها حمل تعتد بثلاثة أشهر فذلك سنة ولا نعرف له مخالفا . قال ابن المنذر : قضى به عمر بين المهاجرين والانصار ولم ينكره منكر ،

ونختم هذا البحث بما قال الشافعي رضي الله عنه . وإذا كانت تحيض في كل شهر أو شهرين فطلقت فرفعتها حيضتها سنة . أو حاضت حيضة ثم رفعتها حيضتها سنة أنها لا تحل للأزواج إلا بدخولها في الدم من الحيضة الثالثة . وإن تباعد ذلك وطال . وهي من أهل الحيض حتى تبلغ أن تيأس من المحيض وهي لا تيأس من المحيض حتى تبلغ السن التي من بلغت من نسيانها لم تحض بعدها ، فإذا بلغت ذلك



خرجت من أهل الحيض وكانت من المؤيسات من الحيض اللاتي جعل الله عز وجل عددهن ثلاثة أشهر واستقبلت ثلاثة أشهر من يوم بلغت سن المؤيسات من الحيض لا تخلو إلا بكامل الثلاثة الأشهر ، وهذا يشبهه - والله أعلم - ظاهر القرآن ، لأن الله تعالى جعل على الحيض الأقراء وعلى المؤيسات وغير البوالغ الشهور فقال : «واللاتي يئسن من الحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر» قال والحيض يتباعد فعدة المرأة تنقضي بأقل من شهرين إذا حاضت ثلاث حيض ولا تنقضي إلا بثلاث سنين وأكثر إن كان حيضها يتباعد ، لأنه إنما جعل عليهن الحيض فيعتدن به وإن تباعد .

وإن كانت البراءة من الحمل تعرف بأقل من هذا فإن الله عز وجل حكم بالحيض فلا أحيله إلى غيره . فهذا قلنا عدتها الحيض حتى تؤيس من الحيض بما وضعت من أن تصير إلى السن التي من بلغها من أكثر نساءها لم تحض . وقد يروى عن ابن مسعود وغيره مثل هذا القول

أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كان عند جده هاشمية وأنصارية ، فطلق الأنصارية وهي ترضع ابنته فمكثت سبعة عشر شهراً لا تحيض يمنعهما الرضاع أن تحيض ، ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية فقلت له إن امرأتك تريد أن ترث ، فقال لأهله احملوني إلى عثمان ، فحملوه إليه فذكر له شأن امرأته وعنده علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت ، فقال لهما عثمان ما تريان ؟ فقالا نرى أنها ترثه ان مات ویرثها ان ماتت فإنها ليست من القواعد التي قد يئسن من الحيض ، وليست من الابدكار اللاتي لم يبلغن الحيض ، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير ، فرجع حبان إلى أهله فأخذ ابنته ، فلما فقد الرضاع حاضت حيضة ، ثم حاضت حيضة أخرى ، ثم توفي حبان من قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته

ثم روى طرق هذا الخبر إلى أن قال : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد ويزيد ابن عبد الله بن قسيط عن ابن المسيب أنه قال ، قال عمر بن الخطاب : «أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيصتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن بان بها حمل فذلك ، والا اعتدت بعد التسعة أشهر ثم حلت اه



قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان كانت بمن لا تحيض ولا يحيض مثلها كالصغيرة والكبيرة الآيسة اعتدت بثلاثة أشهر ، لقوله تعالى « واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللاتي لم يحضن ، فإن كان الطلاق في أول الهلال اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة ، لأن الأشهر في الشرع بالأهلة . والدليل عليه قوله عز وجل « يا آلونك عن الأهلة قل هي موافقت للناس والحج » ، وان كان الطلاق في أثناء الشهر اعتدت ببقية الشهر ثم اعتدت بشهرين بالأهلة ثم تنظر عدد ما اعتدت من الشهر الاول ، وتضيف اليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثون يوماً .

وقال أبو محمد عبد الرحمن ابن بنت الشافعي رحمه الله « اذا طلقت المرأة في أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد كاملة ، لأنها اذا فاتها الهلال في الشهر الاول فاتها في كل شهر ، فاعتبر العدد في الجميع ، وهذا خطأ لأنه لم يتعذر اعتبار الهلال الا في الشهر الاول فلم يقطع اعتباره فيما سواه

(فصل) وان كانت بمن لا تحيض ولكنها في سن تحيض فيه النساء اعتدت بالشهور لقوله تعالى « واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللاتي لم يحضن ، ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بعادة النساء ، والدليل عليه أنها لو بلغت سناً لا تحيض فيه النساء وهي تحيض كانت عنتها بالاقراء اعتباراً بحالها ، فكذلك اذا لم تحض في سن تحيض فيه النساء وجب أن تعتد بالأشهر اعتباراً بحالها . وان ولدت ولم تر حيضاً قبله ولا نفاساً بعده ففي عدتها وجهان

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني رحمه الله أنها تعتد بالشهور للآية ( والثاني ) أنها لا تعتد بالشهور ، بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات الاقراء ، لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الاحمال ، ولا تكون من ذوات الاقراء .

(فصل) واذا شرعت المهيمة في العدة بالشهور ثم حاضت لزمها الانتقال



الى الأقراء لأن الشهور بدل عن الأقراء فلا يجوز الاعتداد بهامع وجود أصلها وهل يحسب ما مضى من الأشهر قرءاً؟ فيه وجهان

(أحدهما) يحتسب به - وهو قول أبي العباس - لأنه طهر بعده حيض فاعتدت به قرءاً، كما لو تقدمه حيض

(والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحتسب به، كما إذا اعتدت بقرآن ثم أيسر لزمها الاستئاف ثلاثة أشهر ولم يحتسب ما مضى من زمان الأقراء شهراً وإن انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها الاستئاف للعدة بالأقراء، لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة.

وإن شرعت في العدة بالأقراء ثم ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم الأقراء إذا قلنا إن الحامل تحيض، لأن الأقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر والحمل دليل على شغل الرحم من جهة القطع، والظاهر إذا عارضه قطع سقطت دلالة كالتقياس إذا عارضه نص.

وإن اعتدت بالأقراء ثم ظهر حمل من الزوج لزمها الاعتداد بالحمل ويخالف إذا اعتدت بالشهور ثم حاضت، لأن ما رأت من الحيض لم يكن موجوداً في حال العدة وإنما حدث بعدها والحمل من الزوج كان موجوداً في حال العدة بالأقراء فسقط حكم الأقراء.

(الشرح) قال أبو عثمان عمر بن سالم: لما نزلت عدة النساء في سورة البقرة في المطلقة والمتوفى عنها زوجها، قال أبي بن كعب يا رسول الله إن نساء يقولون قد بقي من النساء من لم يذكر فيهن الصغار وذوات الحمل، فنزلت «واللاتي يئسن من الحيض» الآية. هكذا أخرجه ابن جرير وإسحاق بن راهويه والحاكم وغيرهم وقال السيوطي في اللباب: صحيح الإسناد. وأخرج مقاتل بن سليمان في تفسيره أن خلاد بن عمرو بن الجموح سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن عدة التي لا تحيض فنزلت. وساق القرطبي روايات أخرى، منها أن معاذ بن جبل سأل عن عدة الكبيرة التي يئس فنزلت الآية



وقال مجاهد : الآية واردة في المستحاضة لا تدرى دم حيض هو أو دم علة وقوله « ان ارتبتم ، أى شكسكنتم ، وقيل تيقنتم ، وهو من الاضداد يكون شكا ويقينا كالظن ، واختيار الطبرى أن يكون المعنى إن شكسكنتم فلم تدرؤا ما الحكم فيهن .

وقال الزجاج إن ارتبتم في حيضها وقد انقطع عنها الحيض وكانت ممن يحيض مثلها . قال القشيري وفي هذا نظر ، لأننا إذا شكسكننا هل بلغت سن اليأس لم نقل عدتها ثلاثة أشهر ، والمعتبر في سن اليأس في قول : أقصى عادة امرأة في العالم ، وفي قول غالب نساء عشيرة المرأة

على أن المرتابة في عدتها لا تنكح حتى تستبرىء من الرية ، وبارتفاع الرية تنقضى عدتها . وقد أجمع أهل العلم على أنها ان كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدها ثلاثة أشهر لقوله تعالى « واللاتى يثنى من الحيض من نساكنكم ان ارتبتم فعدهن ثلاثة أشهر واللاتى لم يحضن ، فإن كان الطلاق في أول الهلال اعتبر ثلاثة أشهر بالاهلة لقول الله تعالى « يسأرنك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج ، وقال سبحانه « إن عدة الشهور عند الله إثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ، ولم يختلف الناس في أن الاثني عشر الحرم معتبرة بالاهلة .

وان وقع الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقسمة ثم اعتدت شهرين بالاهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما . وهذا مذهب مالك وأحمد وقال أبو حنيفة : تحتسب بقية الأول وتعتد من الرابع بقدر ما فاتها من الأول تماما كان أو ناقصا ، لأنه لو كان من أول الهلال كانت العدة بالاهلة ، فإذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه .

وخرج أصحاب أحمد وجمعا ثانيا أن جميع الشهور محسوبة بالعدد . وهو قول ابن بنت الشافعى ، لأنه اذا حسب الأول بالعدد كان ابتداء الثانى من بعض الشهر فيجب أن يحسب بالعدد وكذلك الثالث ، وهذا خطأ لأن الشهر يقع على ما بين الهالين وعلى الثلاثين ، ولذلك اذا غم الشهر كمل ثلاثين والاصل الهلال ، فإذا أمكن اعتبار الهلال اعتبروا . واذا تعذر رجعوا الى العدد . وفي هذا انفصال



عما ذكر لأبي حنيفة . وأما التخريج الذى ذكرناه فإنه لا يلزم إتمام الشهر الأول من الثانى ، ويجوز أن يكون تمامه من الرابع ، ولهذا لم يسقط اعتبار الشهر الأول فيما سواه .

( فرع ) إذا بلغت سنأ تحيض فيه النساء فى الغالب فلم تحض كخمس عشرة سنة فعدتها ثلاثة أشهر ، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين عنه ، وضعف أبو بكر من أصحابه الرواية المخالفة لهذا ، وقال رواها أبو طالب يخالف فيها أصحابه ، وذلك ما روى أبو طالب عن أحمد أنها تعتد سنة ، ووجه القول الأول قوله تعالى « واللاتى لم يحضن » وهذه من اللاتى لم يحضن ، ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ، ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن يحض لمثلها النساء فى الغالب ، مثل أن تحيض ولها عشر سنين اعتدت بالحض ، وفارق من ارتفع حبضها ولا تدرى ما رفعه ، فإنها من ذوات القروء وهذه لم تكن منهن . وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين ، لأن المرجع فيه إلى الوجود وقد وجد من تحيض لتسع .

وقد روى عن الشافعى رضى الله عنه أنه قال : رأيت جدة لها إحدى وعشرون سنة ، واختلف فى السن التى تصير بها المرأة من الآيسات ، فعن الشافعى قولان ( أحدهما ) يعتبر السن الذى يتيقن أنه إذا بلغت لم تحض . قال بعض أصحابنا هو إثنتان وستون سنة .

( والثانى ) يعتبر السن الذى يئأس فيه نساء عشيرتها ، لأن الظاهر أن نساءها كفتن وطبعها كطبعهن .

واختلف عن أحمد فى السن الذى تصير به المرأة من الآيسات ، فعنه أوله خمسون سنة ، لأن عائشة قالت : إن ترى المرأة فى بطنها ولداً بعد خمسين سنة ، وعنه إن كانت من نساء العجم فخمسون ، وإن كانت من نساء العرب فستون ، لأنهن أقوى طبيعة . وقد ذكر الزبير بن بكار فى كتاب النعمب أن هنداً بنت أبى عبيدة بن عبد الله بن زمعة ولدت موسى بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن على بن أبى طالب ولها ستون سنة ، وقال يقال إنه لن تلد بعد خمسين سنة إلا عربية ولا تلد لستين إلا قرشية



قال ابن قدامة : والصحيح أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عاداتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة ، لأن وجود الحيض في حق هذه نادر . بدليل قول عائشة وقلة وجوده ، فإذا انضم إلى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده ، فلها حينئذ أن تعتد بالاشهر ، وإن انقطع قبل ذلك فحكمها حكم من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ، وإن رأت الدم بعد الخمسين على المادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح ؛ لأن دليل الحيض الوجود في زمن الإمكان . وهذا يمكن وجود الحيض فيه وإن كان نادراً ، وإن رآته بعد الستين فقد يتيقن أنه ليس بحيض فعند ذلك لا تعتد به وتعتد بالاشهر كالتي لا ترى دمأ .

( مسألة ) إذا طلقها وهي من اللاتي لم يحضن بأن كانت صغيرة أو كانت بالغاً لم تحض إذا اعتدت بالشهور لحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها الاستئناف العدة في قول عامة الفقهاء . منهم سعيد بن المسيب والحنن ومجاهد وقتادة . والشعبي والنخعي والزهرى والثوري ومالك وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي وأهل المدينة وأهل البصرة . وذلك لأن الشهور بدل عن الحيض . فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتيتم مع الماء . ويلزمها أن تعتد بثلاثة قروء . وهل تعتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قرأاً ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) تعتد به لأنه طهر انتقلت منه إلى حيض فأشبهه الطهر بين الحيضتين . وهو قول أبي العباس لأن القرء هو الطهر بين حيضتين . وهذا لم يتقدمه حيض فلم يكن قرأاً . ( والثاني ) لا تعتد به كما إذا اعتدت بقرأين ثم أيست استأنفت ثلاثة أشهر وهو قول أبي إسحاق .

فأما إذا انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت بعدها وأو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة . لأنه مبنى حدث بعد انقضاء العدة كالتي حاضت بعد انقضاء العدة بزمان طويل .

ولو حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الآيسات استأنفت العدة بثلاثة أشهر . لأن العدة لا تلتحق من جنسين . وقد تعذر اتمامها بالحيض فوجب تكميلها



بالأشهر . وإن ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم ما مضى وتبين أن ما رآته من الدم لم يكن حيضاً ، لأن الحامل لا تحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون حادثاً بعد قضاء العدة بأن تأتى به لستة أشهر منذ فرغت من عدتها لم تلحن بالزوج وحكمتا بصحة الاعتداد ، وكان هذا الولد حادثاً ، وإن أتت به لدون ذلك تبين أن الدم ليس بحيض ، لأنه لا يجوز وجوده في مدة الحمل ولهذا الصورة أحكام في العبادات مضت في الحيض . فإذا رأت المعتدة أمارات الحمل من حركة أو نفخة أو نحوهما وشكت هل هو حمل أم لا ؟ فإذا حدثت الرية قبل انقضاء عدتها فإنما تبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الرية ، فإن بان حملاً انقضت عدتها بوضعه ، فإن زالت وبان أنه ليس بحمل تبين أن عدتها انقضت بالقروء أو الشهور ، فإن زوجت قبل زوال الرية فالنكاح باطل لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن كانت المطلقة أمة نظرت فإن كانت حاملاً اعتدت بالجل لما ذكرناه في الحرة ، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرأين لما روى جابر عن عمر رضي الله عنه أنه جعل عدة الأمة حيضتين ، ولأن القياس يقتضي أن تكون قرءاً ونصفاً كما كان حدها على النصف ، إلا أن القرء لا يتبعض فأكمل فصارت قرأين ، ولهذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفاً لفعلت ، وإن كانت من ذوات الشهور ففيه ثلاثة أقوال ( أحدها ) أنها تعتد بشهرين لأن الشهور بدل من الأقراء فكانت بعددها كالشهور في عدة الحرة ( والثاني ) أنها تعتد بثلاثة أشهر لأن براءة الرحم لا تحصل إلا بثلاثة أشهر لأن الحمل يمكث أربعين يوماً نطفة ، ثم أربعين يوماً علقة ، ثم أربعين يوماً مضغة ثم يتحرك ويعلو جوف المرأة فيظهر الحمل ( والثالث ) أنها تعتد بشهر ونصف لأن القياس يقتضي أن تكون على النصف من الحرة كما قلنا في الجد ، ولأن القرء لا يتبعض فأكمل والشهور تتبعض فتبعضت كما نقول في المحرم إذا وجب عليه نصف مد في جزاء الصيد وأراد أن يكفر بالصوم صام يوماً لأنه لا يتبعض ، وإن أراد أن يكفر بالأطعام أخرج نصف مد



(فصل) وان أعتقت الأمة قبل الطلاق اعتدت بثلاثة أقراء لأنه وجبت عليها العدة وهي حرة ، وإن انقضت عدتها بقرأين ثم أعتقت لم يلزمها زيادة لأنها اعتدت على حسب حالها فلم يلزمها زيادة ، كما لو اعتدت من لم تحض بالشهور ثم حاضت أو اعتدت ذات الاقراء بالاقرء ثم صارت آيسة ، فإن أعتقت في أثناء العدة ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) تتم عدة أمة لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية فاعتبر فيه حال الزوج كالحد (والثاني) أنها إن كانت رجعية أتمت عدة حرة ، وإن كانت بائناً أتمت عدة أمة ، كما نقول فيمن مات عنها زوجها أنها إن كانت رجعية انتقلت إلى عدة الوفاة ، وإن كانت بائناً لم تنتقل (والثالث) وهو الصحيح أنه يلزمها أن تتم عدة حرة ، لأن الاعتبار في العدة بالانتهاء ، ولهذا لو شرعت في الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت إلى الاقراء

(الشرح) الاخبار في عدة الأمة عند ابن ماجه من حديث عائشة قالت : «أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض ، وعن ابن عباس أن النبي (ص) خير بريرة فاخترت نفسها وأمرها أن تعتد عدة الحرة . رواه أحمد والدارقطني . وروى الترمذي وأبو داود عن عائشة مرفوعاً : طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان ، وفي لفظ رواه الدارقطني : طلاق العبد اثنتان وقرأ الأمة حيضتان ، ومثل ذلك روى عن ابن عمر عند ابن ماجه والدارقطني بإسنادين ضعيفين . أما الأحكام في الفصلين فعلى وجهها

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان وطئت امرأة بشبهة وجبت عليها العدة لأن وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب فكان كالوطء في النكاح في إيجاب العدة ، فإن زنى بامرأة لم تجب عليها العدة لأن العدة لحفظ النسب والزاني لا يلحقه نسب

(فصل) ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة دخل بها أو لم يدخل ، لقوله عز وجل : «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، فإن كانت حائلاً وهي حرة اعتدت بأربعة أشهر وعشراً الآية ،



وان كانت أمة اعتدت بشهرين وخمسة ليال ، لأننا دللنا على أن عدتها بالاقراء على النصف ، إلا أنه لما لم يتبعض جعلناه قرأين ، والشهور تتبعض فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة .

وإن كانت حاملا بولد يلحق بالزوج اعتدت بوضعه لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت « ولدت سبعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال ؛ فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : قد حلت فانكحي »

وإن كانت حاملا بولد لا يلحق الزوج كامرأة الطفل لم تعتد بالحمل منه لأنه لا يمكن أن يكون منه فلم تعتد به منه كامرأة الكبير إذا طلقها وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العقد ، فإن كان الحمل لاحقاً برجل وطئها بشبهة اعتدت به منه . وإذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور ، لأنه لا يجوز أن تعتد عن شخصين في وقت واحد .

وإن كان عن زنا احتسبت بما مضى من الشهور في حال الحمل عن عدة وفاة الطفل ، لأن الحمل عن الزنا لا حكم له فلا يمنع من الاعتداد بالشهور ؛ وإن طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم مات عنها وهي في العدة اعتدت بعدة الرفاة لأنه توفي عنها وهي زوجته .

( الشرح ) حديث أم سلمة أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن إلا أباداود وابن ماجه بلفظ « إن امرأة من أسلم يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها فتوفي عنها وهي حبلى فخطبها أبو السنا بل بن بعكك فأبت أن تنكحه ، فقال والله ما يصلح أن تنكحي حتى تعتدي آخر الاجلين ، فمكثت قريباً من عشر ليال ثم نفست ثم جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقال انكحي ،

وأخرجوه بمعناه من رواية سبيعة قالت « فأفئاني بأني قد حلت حين وضعي حملي وأمرني بالتزويج ان بدا لي ،

وعن الزبير بن العوام « أن أم كلثوم بنت عقبة كانت عنده فقالت له وهي حامل : طيب نفسي بتطليقة ، فطلقها تطليقة ، ثم خرج الى الصلاة ، فرجع وقد وضعت ، فقال ما لها خدعتني خدعها الله . ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال



« سبق الكتاب أجله ، اخطبها الى نفسها ، قال الفاضل عياض : والحديث — يعنى حديث سبيعة — مبتور ، نقص منه قولها « فنفست بعد ليال نخطبت ، قال الحافظ بن حجر فى الفتح : وقد ثبت المحذوف فى رواية ابن ملحان عن يحيى ابن بكير شيخ البخارى ولفظه « فكثت قريبا من عشرين ليلة ثم نفست ، وقد وقع للبخارى اختصار المتن من طريق أخصر من هذه الطريق . ووقع له فى تفسير سورة الطلاق « طولا بلفظ « أن سبيعة بنت الحارث أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة فتوفى عنها فى حجة الوداع وهى حامل فلم تنشب أن وضعت حملها ، فلما تعلمت من نفاسها تجملت للخطاب ، فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك رجل من بنى عبد الدار ، فقال ما لى أراك تجملت للخطاب ، فإنك والله ما أنعم بنا كح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر ، قالت سبيعة فلما قال لى ذلك جمعت على ثيابى حين أمسيت ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتانى بأنى قد حلت حين وضعت حملى وأمرنى بالتزويج ،

وقد ذهب جمهور الفقهاء من السلف والخلف إلى أن الحامل إذا مات عنها زوجها تنقضى عدتها بوضع الحمل ، وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد عن على بسند صحيح أنها تعتد بآخر الأجلين ، ومعناه أنها إن وضعت قبل مضى أربعة أشهر وعشر تربصت إلى انقضائها ، وإن انقضت المدة قبل الوضع تربصت إلى الوضع ، وبه قال ابن عباس . وروى عنه أنه رجع . وروى عن ابن أبى ليل أنه أنكر على ابن سيرين القول بانقضاء عدتها بالوضع ، وأنكر أن يكون ابن مسعود قال بذلك ، قال الشوكانى : وقد ثبت عن ابن مسعود من عدة طرق أنه كان يوافق الجمهور حتى كان يقول : من شاء لاعنته على ذلك .

أما الأحكام : فإن الموطوءة بشبهة تعتد عدة المطلقة ، وكذلك الموطوءة فى نكاح فاسد ، لأن كلا من وطء الشبهة والنكاح الفاسد فى حقوق النسب وشغل الرحم كالأوطء الصحيح ، فكانا مثله فيما تحصيل البراءة به ، وإن وطئت المزوجة بشبهة لم يحل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها كيلا يفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج فى أحد الوجهين لأنها زوجة



حرم ومحوها لعارض مختص بالفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحائض .  
 (مسألة) المزني بها لا عدة لها ، وهذا قول أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب  
 رضي الله عنهما ، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي ، لأن العدة لحفظ النسب  
 ولا يلحقه نسب ، وقد روى عن علي نحوه . وقال أحمد تستبرأ كالمزوجة بشبهة  
 لأنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجب استبرأؤها بعدة كاملة كالموطوءة بشبهة وبهذا  
 قال الحسن والنخعي ، وهو قول مالك . وروى ابن أبي موسى عن أحمد رواية  
 أخرى أنها تستبرأ بحيضة واحدة .

(مسألة) أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة الحائض من وفاة زوجها  
 أربعة أشهر وعشر مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، سواء كانت كبيرة بالغة  
 أو صغيرة لم تبلغ . وذلك لقوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا  
 يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وما رواه الشيخان مرفوعاً « لا يحل  
 لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة  
 أشهر وعشراً » ولا تحمل الآية على المدخول بها كما في قوله تعالى « والمطلقات  
 يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » لأن هذه مخصصة بقوله تعالى « يا أيها الذين  
 آمنوا إذا نكحتم المؤمنات من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها »  
 ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ، ولا أمكن قياسها على المطلقة في التخصيص ، لأن  
 النكاح عقد عمر ، فاذا انتهى والشئ إذا انتهى تقررت أحكامه .

وكذلك فإن المطلقة إذا أتت بولد يمكن للزوج تكذيبها وثبته باللعان الأمر  
 الذي يمنع في حق المتوفى . فلا يؤمن أن تأتي بولد فيلحق الميت نسبه وماله من  
 ينفيه ، فاحتطنا بإيجاب العدة عليها لحفظها عن التصرف والميت في غير منزلها  
 حفظاً لها . فاذا تقرر هذا فإنه لا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة  
 أهل العلم . وحكى عن مالك أنها إذا كانت مدخولاً بها وجب أربعة أشهر وعشر  
 فيها . وانباع الكتاب والسنة أولى ، لأنه لو اعتبر الحيض في حقها لا اعتبر  
 ثلاثة قروء كالمطلقة . وهذا الخلاف يختص بذات القرم . فأما الإيسة والصغيرة



فلا خلاف فيها . وأما الأئمة المتوفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار والزهرى وقتادة ومالك والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم إلا ابن سيرين . فإنه قال : ما أرى عدة الأمه إلا كعدة الحرة . إلا أن تكون قد مضت في ذلك سنة . فإن السنة أحق أن تتبع وأخذ بظاهر النص وعمومه . ولكن هذا لا ينهض أمام اتفاق الصحابة على أن عدة الأمه المطلقة على النصف من عدة الحرة فكذلك عدة الوفاة .

( فرع ) إذا مات الصغير الذي لا يولد لمثله ولد عن زوجته ، فأتت بولد لم يلحقه نسبه ولم تنقض العدة بوضعه . وبهذا قال مالك والصحیح من مذهب أحمد وقال أبو حنيفة : إن مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بالوضع . فإن ظهر الحمل بها بعد موته لم تعتد به . وقد روى عن أحمد في الصبي مثل قول أبي حنيفة . وهكذا الخلاف فيما إذا تزوج بامرأة ودخل بها . وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين عقد النكاح ، فإنها لا تعتد بوضعه عندنا وعند أحمد ، وتعتد به عند أبي حنيفة ، واحتج بقوله تعالى « وأولات الأحمال أجلمن أن يضعن حملهن » ولا يخفى أن الآية واردة في المطلقات ثم هي مخصوصة بالقياس الذي ذكرناه . فإذا تقرر هذا فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل من الوطء الذي علقت به منه ، سواء كان هذا الولد ملحقاً بغير الصغير ، مثل أن يكون من عقد فاسد أو وطء شبهة ، لأن العدة تجب في هذه الأحوال ، فإذا وضعت اعتدت من الصبي بأربعة أشهر وعشر ، لأن المدتين من رجلين لا يتداخلان

ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها فرق بينهما وبنت على ما مضى من عدة الأول ، ثم استقبلت العدة من الثاني ، والإجماع منعقد على هذا . ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضى إلى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب ، وإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول ، فكان نكاحها باطلاً ، كما لو تزوجت وهي في نكاحه ويجب أن يفرق بينه وبينها — فإن لم يدخل بها فالعدة بحالها ولا تقطع بالعقد



الثاني ، لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشاً ولا يستحق عليه بالعقد شيء وتسقط  
سكناتها ونفقتها عن الزوج الأول لأنها ناشز ، وإن وطئها انقطعت العدة ، سواء  
علم التحريم أو جهله

وقال أبو حنيفة لا تنقطع لأن كونها فراشاً لغير من له العدة لا ينعها ، كما لو  
وطئت بشبهة وهي زوجة فإنها تعتد وإن كانت فراشاً للزوج .

إذا ثبت هذا فعليه فراقها ، فإن لم يفعل فعليه التفريق بينهما ، فإن فارقها أو  
فرق بينهما وجب عليها أن تكمل عدة الأول لأن حقها أسبق وعدته وجبت عن  
وطئ في نكاح صحيح ، فإذا أكملت عدة الأول وجب عليها أن تعتد من الثاني  
ولا تتداخل العدتان لأنهما من رجلين ، وهذا مذهب أحمد .

وقال أبو حنيفة : يتداخلان فتأتي بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن  
بقية عدة الأول وعدة الثاني لأن القصد معرفة براءة الرحم وهذا تحصل به براءة  
الرحم منهما جميعاً . وهذا خطأ لما روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب  
وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحها غيره في  
عدتها ، فغضبها عمر بن الخطاب وضرب زوجها ضربات بمخفقة وفرق بينهما ثم  
قال : أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق  
بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطباً من الخطاب ، وإن  
كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر  
ولا ينكحها أبداً .

وروى عن علي عليه السلام أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما  
ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من  
الآخر . هذا ما قاله خليفتان من الراشدين لا نعلم لهما مخالفاً من الصحابة

( فرع ) إذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً بلا  
خلاف . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك ، وذلك  
لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه ويألها ميراثه فاعتدت للوفاة كغير المطلقة ،  
وإن مات مطلق البائن في عدتها بنت على عدة الطلاق لأنه مات وليست زوجة  
لأنها بائن من النكاح فتكون غير منكوحة . وبهذا قال مالك وأبو عبيد



وأبو ثور وابن المنذر . وقال أحمد تلزمها عدة الطلاق ، إلا أن يطلقها في مرض موته فإنها تعد أطول الاجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء . وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن ، لأنها وارثة له فيجب عليها عدة الرفاة كالرجعية وتلزمها عدة الطلاق لما ذكروه في دليهم ، وإن مات المريض المطلق بعد انتضاء عدتها بالحيض أو بالشهور أو بوضع الحمل أو كان طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة لموته .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن طلق إحدى امرأتيه بعينها ثلاثاً ومات قبل أن يبين نظرت فإن لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشراً ، لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون هي الزوجة فوجبت العدة عليهما ليسقط الفرض بيقين ، كمن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عينها .

وإن دخل بهما — فإن كانتا حاملتين — اعتدتا بوضع الحمل . لأن عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة ، وإن كانتا من ذوات الشهور اعتدتا بأربعة أشهر وعشر ، لأنها تجمع عدة الطلاق والوفاة ، وإن كانتا من ذوات الاقراء اعتدتا بأقصى الاجلين من أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أقراء ، وابتداء الأشهر من موت الزوج ، وابتداء الاقراء من وقت الطلاق ليسقط الفرض بيقين .

وإن اختلفت صفتهم في العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد كحكمها إذا اتفقت صفتهم ، وقد بيناه .

وإن طلق إحداهما لا بعينها ومات قبل أن يعين فالحكم فيه على ما ذكرناه إذا كانت المطلقة معينه ومات قبل أن يبين إلا في شيء واحد . وهو أنا متى أمرناها بالاعتداد بالشهور أو الاقراء ، فإن ابتداء الأشهر من حين الموت ، فأما الاقراء ، فإن قلنا على أحد الوجهين إن ابتداء العدة من حين يلفظ بالطلاق كان ابتداء الاقراء من حين الطلاق ، وإن قلنا بالوجه الآخر ان ابتداء العدة من حين التعيين كان ابتداء الاقراء من حين الموت ، لأن بالموت وقع الإيأس من بيائه وقبل الموت لم يئأس من بيائه .



(الشرح) إذا طلق واحدة من نسائه بعينها وأنسيها فإنه يحرم عليه الجميع ، فإن مات فعلى الجميع الاعتداد بأقصى الأجلين إذا كن من ذوات الأقراء من عدة الطلاق والوفاة ، لأن النكاح كان ثابتاً بيقين وكل واحدة منهن يحتمل أن تكون هي المطلقة وأن تكون زوجة فوجب أقصى الأجلين إن كان الطلاق بائناً ليستط الفرض بيقين ، كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها لزمه أن يصلي خمس صلوات لكن ابتداء القروء من حين طلق . وابتداء عدة الوفاة من حين الموت ، وهذا هو مذهب أحمد بن حنبل .

وإن طلق الجميع ثلاثاً بعد ذلك فعليه كل من تكمل عدة الطلاق من حين طلقه ثلاثاً ، وإن طلق الجميع ثم أنسيهم فهو كما لو طلق واحدة ، وإذا طلق واحدة لا بعينها من نسائه فعلى ما قلنا في التي قبلها

وقال أصحاب أحمد : أخرجت بالقرعة وعليها العدة دون غيرها ، وتحسب

عدتها من حين طلق لا من حين القرعة

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا علمت المرأة بيقين وفاة الزوج أو طلاقه ببينة تقوم لها على موته أو طلاقه أو أي علم صادق ثبت عندها اعتدت من يوم يكون الطلاق وتكون الوفاة ، وإن لم تعتد حتى تمضي عدة الطلاق والوفاة لم يكن عليها عدة ، لأن العدة إنما هي مدة نحر عليها ، فإذا مرت عليها فليس عليها مقام مثلها . قال وإذا خفي ذلك عليها وقد استيقنت بالطلاق أو الوفاة اعتدت من يوم استيقنت أنها اعتدت منه . وقد روى عن غير واحد من أصحاب النبي (ص) أنه قال : تعتد من يوم يكون الطلاق أو الوفاة . اهـ

( فرع ) والعشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها ، فتجب عشرة أيام مع الليالي ، وبهذا قال مالك وأحمد وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي . وقال الأوزاعي : يجب عشر ليال وتسعة أيام ، لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام ، وإنما دخلت الأيام اللاتي في أثناء الليل تبعاً

قلنا : العرب تغلب اسم التأنيث في العدد خاصة على المذكر فتطلق لفظ الليالي وتريد الليالي بأيامها ، كما قال تعالى لذكر يا و آيتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال



سويا ، يريد أياما بدلياً أنه قال في موضع آخر : آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا ، يريد بلياليها . ولو نذر اعتكاف العشر الأخير من رمضان لزمه الليلي والأيام ، ويقول القائل ( سرنا عشرآ ) يريد الليلي بأيامها ، فلم يحز نقلها عن العدة إلى الإباحة بالشك . وما في الفصل من اختلاف صفاتهن أو اتفاقها فعلى وجهه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان ( أحدهما ) وهو قوله في القديم إن لها أن تفسخ النكاح ثم تتزوج ، لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة « أن رجلا استموتة الجن فغاب عن امرأته ، فأتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تمكث أربع سنين ، ثم أمرها أن تعتد ثم تتزوج ، ولأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين وتعذر النفقة بالإعسار ، فلأن يحوز ههنا - وقد تعذر الجميع - أولى ( والثاني ) وهو قوله في الجديد وهو الصحيح أنه ليس لها الفسخ ، لأنه إذا لم يحز الحكم بموته في قسمة ماله لم يحز الحكم بموته في نكاح زوجته ، وقول عمر رضي الله عنه يعارضه قول علي عليه السلام « تصبر حتى يعلم موته » ويخالف فرقة التعنين والإعسار بالنفقة ، لأن هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين ، وههنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت

فإن قلنا بقوله القديم قعدت أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ، لما روينا عن عمر رضي الله عنه ، ولأن بمضي أربع سنين يتحقق براءة رحمها ثم تعتد ؛ لأن الظاهر أنه مات فوجب عليها عدة الوفاة

قال أبو إسحق يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص . ومن أصحابنا من قال يعتبر من حين انقطع خبره ، والأول أظهر ، لأن هذه المدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت إلى حكم الحاكم كمدة التعنين . وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى الحكم بالفرقة ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) أنه لا يفتقر ، لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها



( والثاني ) أنه يفتقر إلى الحكم لأنه فرقة مجتهد فيها فافتقرت إلى الحاكم كفرقة  
 الدينين ، وهل تقع الفرقة ظاهراً وباطناً ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) تقع ظاهراً  
 وباطناً ، فإن قدم الزوج وقد تزوجت لم يحز أن ينتزعا من الزوج ، لأنه فسخ  
 يختلف فيه ، فنفذ فيه الحكم ظاهراً وباطناً كفرقة التعنين ( والثاني ) ينفذ في  
 الظاهر دون الباطن ، لأن عمر رضى الله عنه جعل للمفقود لما رجع أن يأخذ  
 زوجته . وإن قلنا بالقول الجديد إنها باقية على نكاح الزوج ، فإن تزوجت بعد  
 مدة التربص وانقضاء المدة فالنكاح باطل ، فإن قضى لها حاكم بالفرقة فهل يجوز  
 نقضه على قوله الجديد ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) لا يجوز لأنه حكم فيما يسوغ فيه  
 الاجتهاد ( والثاني ) أنه يجوز لأنه حكم بخلاف قياس جلي ، وهو أنه لا يجوز  
 أن يكون حياً في ماله ميتاً في نكاح زوجته .

( فصل ) وإن رجع المفقود ، فإن قلنا بقوله الجديد سلمت الزوجة إليه ،  
 وإن قلنا بقوله القديم وقلنا إن حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سلمت إليه ، وإن  
 قلنا إنه ينفذ ظاهراً وباطناً لم تسلم إليه ، وإن فرق الحاكم بينهما وتزوجت ثم بان  
 أن المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة — فإن قلنا بقوله القديم — صح  
 النكاح ، سواء قلنا إن الحكم ينفذ في الظاهر دون الباطن ، أو قلنا إنه ينفذ في  
 الباطن دون الظاهر ، لأن الحكم أباح لها النكاح وقد بان أن الباطن كالظاهر .  
 وإن قلنا بقوله الجديد ففي صحة النكاح الثاني وجهان بناء على القولين فيمن وصى  
 بمكاتبه ثم تبين أن الكتابة كانت فاسدة

( الشرح ) يحيى بن جعدة اختلف في صحة أبيه جعدة بن هبيرة بن أبي وهب  
 المخزومي القرشي ، فقد تزوج هبيرة بن أبي وهب بأم هانئ بنت أبي طالب  
 فولدت أم هانئ ثلاثة بنين : جعدة وهانئ ويوسف . وقال الزبير بن بكار :  
 أربعة بنين أحدهم جعدة ، وقد تولى جعدة على خراسان اعلى بن أبي طالب ، وهو  
 ابن أخته وهو القائل :

أبي من مخزوم ان كنت سائلا      ومن هاشم أمي لخير قبيل  
 فمن الذي يبأى علي بخاله      كخالي علي ذي الندى وعقيل

( ١ ) يبأى أي يفخر



أما ولده يحيى فليس من رواته ولكنه ثقة ، وقد أرسل عن ابن مسعود ونحوه وهو من الطبقة الثالثة .

أما رواية يحيى هنا فقد أخرجها ابن أبي الدنيا قال « وحدثنا أبو مسلم عبد الرحمن ابن يوسف حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال : انتسفت الجن رجلا على عهد عمر رضى الله عنه فلم يدروا أحيا هو أم ميتا ؟ فأتت امرأته عمر رضى الله عنه فأمرها أن تبرص أربع سنين ثم أمر وليه أن يطلق ثم أمرها أن تعتد وتزوج فإن جاء زوجها خير بينها وبين الصداق » ويحيى لم يعاصر عمر بن الخطاب ولم يره فيكون فى الخبر انقطاع

وقد أخرج ابن أبي الدنيا هذا الخبر بإسناد آخر : حدثنى اسماعيل بن اسحق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن رجلا من قومه خرج ليصلي مع قومه صلاة العشاء ففقد ، فانطلقت امرأته الى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك ، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها ، فأمرها أن تبرص أربع سنين فبرصت ثم أتت عمر فأخبرته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها ، فأمرها أن تزوج ، ثم ان زوجها الأول قدم فارتفعوا الى عمر فقال عمر : يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته ، قال كان لى عذر ؟ قال وما عذرک ؟ قال خرجت أصلى مع قومي صلاة العشاء فمبنتى أو قال أصابتني الجن فكننت فيهم زمنا طويلا ، فغزاهم الجن مؤمنون فقاتلوهم فظفروا عليهم فأصابوا لهم سبايا فكننت فيمن أصابوا ، فقاتلوا ما دينك ؟ قلت مسلم . قالوا أنت على ديننا لا يحل لنا سبيك ، فخيروني بين المقام وبين القفول فاخترت القفول . فأقبلوا معى بالليل بشرأ يحدوني ، وبالنهار اعصار وريح أتبعها . قال فما كان طعامك ؟ قال كل ما لم يذكر اسم الله عليه . قال فما كان شرابك ؟ قال الجدف

قال قتادة : الجدف ما لم يخمر من الشراب

قال غيره عمر رضى الله عنه بين المرأة وبين الصداق . وفى إسناده أبو نضرة وليس كل أحد يحتج به .



وأورد العقيلي في الضعفاء ، وذكره صاحب الكامل ولم يذكر شيئاً أكثر من أنه كان عريفاً لقومه ، قال الذهبي : ولكن احتج به البخاري . وأخرجه الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير وعبد الرزاق بسنده في النقيب ، ومالك والشافعي مختصراً .

أما الأحكام : فإذا غاب الرجل عن امرأته غيبة غير منقطعة ، يعرف فيها خبره ومكانه ويأتي كتابه ، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين ، إلا أن يتعذر الاتفاق عليها من ماله ، فلها أن تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه .

وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته ، وهذا قول النخعي والزهري ويحيى الأنصاري ومكحول وأحمد بن حنبل وأبي عبيد وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي ، وإن أبق العبد فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته أو رده ، وبه قال الاوزاعي والثوري وإسحاق .

وقال الحسن : إبقه طلاقه . أما إذا غاب غيبة منقطعة بأن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم مكانه فهذا ينقسم قسمين .

( أحدهما ) أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وطلب العلم والسياسة والآخر في حبس السلطان فلا تزول الزوجية أيضاً ما لم يثبت موته ، هذا هو قوله في الجديد ، وهو مروى عن علي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وأبي قلابة والنخعي وأبي عبيد .

وقال في القديم تربع أربع سنين وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً وتحل للأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الرطم بالعنة ، وتعذر النفقة بالإعسار ، فلأن يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى ، واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره ولم يقل بهذا من الفقهاء إلا مالك . ونقل أحمد بن أصرم عن أحمد بن حنبل إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله ، وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج .

قال ابن قدامة ، قال أصحابنا إنما اعتبر تسعين سنة من يوم ولادته ، لأن



الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر ، فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته ، كما لو كان فقدته بغيبة ظاهرها الهلاك ، والمذهب الأول لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قيل في الأربع سنين أو كما قيل التسعين ، ولأن هذا التقدير بغير توقيف ، والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه إلا بالتوقيف لأن تقديرها بتسعين سنة من يزم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة باختلاف عمر الزوج ولا نظير لهذا ، وخبر عمر ظاهر فيمن ظاهر غيبته الهلاك فلا يقاس على غيره .

( القسم الثاني ) أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً ، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع ، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته فلا يظهر له أثر ولا خبر أو يفقد في حومة القتال بين الصنفين أو تتحطم بهم باخرة فيغرق بعض رفيقه أو يفقد في مملكة كصحراء الفيوم ومنخفض القطارة من ديار مصر حرسها الله أو في صحراء الجزائر الكبرى من قطر الجزائر أيده الله ، أو الربع الخالي من البلاد الحجازية أعلى الله رايته .

فقال في القديم : تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرًا وتحل للأزواج .

وقال أحمد : من ترك هذا القول فأى شيء يقول ، وهو قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير .

وقال في الجديد تتربص حتى يتبين موته أو فراقه ، لما روى المغيرة بن شعبه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها .

وروى الحكم وحماد عن علي : لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه ، لأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهر غيبته السلامة ، وفي اعتبار ابتداء المساءة من حين الغيبة أو من حين ضرب الحاكم المدة وجهان .

( أحدهما ) يعتبر ابتداءهما من حين ضربها الحاكم لأنها مدة مختلف فيها فانتقلت إلى ضرب الحاكم كعدة العنه .



(والثاني) من حين انقطع خبره وبعد أثره لأن هذا ظاهر في موته ، فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان ، ولا أحد روايتان كالوجهين .

(فرع) إذا قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهي امرأته . وقال بعض أصحابنا إذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الأول ، والحق أننا أبخنا لها التزويج ، لأن الظاهر موته ، فإذا بان حيا انخرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حيا .

والقياس الجلي أنه لا ينبغي أن نثبت له الحياة في ملكه ولا نثبتها له في نكاحه والنكاح أحد الملكين فأشبهه ملك المال ، وهذا هو أحد الوجهين عندنا . فأما أن قدم بعد أن تزوجت نظرنا ، فإن كان قبل الدخول بالثاني فهي زوجة الأول ترد اليه .

أما بعد الدخول فإن قلنا : التفريق بينهما وبين الزوج الأول بحكم الحاكم وأن الفرقة وقعت ، فعلى قوله الجديد تسلم الزوجة إلى زوجها الأول ولا كلام . وإن قلنا بقوله القديم : وقلنا إن حكم الحاكم يقتصر على الظاهر دون الباطن سالت الزوجة إلى زوجها الأول .

وإن قلنا : إن حكمه ينفذ ظاهراً وباطناً لم تسلم إليه . وقال أحمد : أما قبل الدخول فهي امرأته ، وإنما التخيير بعد الدخول ، وهو قول الحسن وعطاء وخلاس بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك وإسحاق ، وفي رواية لأحمد : إذا تزوجت امرأته فجاء خير بين الصداق وبين امرأته .

قال ابن قدامة : والصحيح أن عموم كلام أحمد يحمل على أنه لا تخيير إلا بعد الدخول ، فتكون زوجة الأول رواية واحدة لأن النكاح إنما صح في الظاهر دون الباطن ، فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلاً ، لأنه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلاً كما لو شهدت بينة بموته ، وليس عليه صداق لأنه نكاح فاسد لم يتصل به دخول ، ويعود الزوج بالعقد الأول كما لو لم تتزوج .

(فرع) إذا تزوجت امرأة المفقود في وقت ليس لها أن تتزوج فيه مثل أن



تزوج قبل مضي المدة التي يباح لها التزويج بعدها أو كانت غيبة زوجها ظاهرها  
السلامة أو ما أشبه هذا ، فإن تبين أن زوجها قد مات وانقضت عدتها منه أو  
فارقها وانقضت عدتها ففي صحة نكاحها وجهان .

( أحدهما ) هو صحيح لأنها ليست في نكاح ولا عدة فصح تزويجها كما لو علمت  
ذلك ( والثاني ) لا يصح لأنها معتقدة بتحريم نكاحها وبطلانه ، وأصل هذا من  
باع عينا في يده يفتقدها لمورثه فيبان موروثه ميتاً والعين مملوكة له بالإرث هل  
يصح البيع ؟ فيه وجهان كذا ههنا ، والله تعالى أعلم بالصواب .



قال المصنف رحمه الله تعالى :

( باب مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه )

إذا طلقت المرأة فإن كان الطلاق رجعياً كان سكنها حيث يختار الزوج من الموضع التي تصلح لسكنى مثلها ، لأنها تجب لحق الزوجية ، وإن كان الطلاق بائناً نظرت فإن كان في بيت يملك الزوج سكناء بملك أو إجارة أو إعارة ، فإن كان الموضع يصلح لسكنى مثلها لزمها أن تعتد فيه لقوله عز وجل « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » فأوجب أن تسكن في الموضع الذي كان يسكن الزوج فيه ، فإن كان الموضع يضيق عليهما انتقل الزوج وترك السكنى لها ، لأن سكنها تختص بالموضع الذي طلقها فيه . وإن اتسع الموضع لهما وأراد أن يسكن معها نظرت فإن كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها ، كالحجرة أو علو الدار ، أو سفليها وبينهما باب مغلق فسكنت فيه وسكن الزوج في الثاني جاز ، لأنهما كالدارين المتجاورتين ، فإن لم يكن بينهما باب مغلق فإن كان لها موضع تستتر فيه ومعهما محرم لها تتحفظ به كره ، لأنه لا يؤمن النظر ولا يحرم ، لأن مع المحرم يؤمن النسيان ، فإن لم يكن محرم لم يحز لقوله عليه السلام « لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم » ، فإن ثالثهما الشيطان ،

( فصل ) وإن أراد الزوج بيع الدار التي تعتد فيها نظرت — فإن كانت مدة العدة غير معلومة ، كالعدة بالحمل أو بالاقراء — فالبيع باطل لأن المنافع في مدة العدة مستثناة ، فيصير كما لو باع الدار واستثنى منفعة مجهولة ، فإن كانت مدة العدة معلومة كالعدة بالشهور ففيه طريقان ( أحدهما ) أنها على قولين كبيع الدار المستأجرة ( والثاني ) أنه يبطل قولاً واحداً ، والفرق بينهما أن منفعة الدار تنتقل إلى المستأجر ، ولهذا إذا مات انتقل إلى وارثه فلا يكون في معنى من باع



الدار واستثنى بعض المنفعة، والمرأة لا تنتقل المنفعة اليها في مدة العدة؛ ولهذا إذا ماتت رجعت منافع الدار الى الزوج فيكون في معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه .

(فصل) وان حجر على الزوج بعد الطلاق لديون عليه لم يبيع المسكن حتى تنقضى العدة، لأن حقها يختص بالعين فقدم المرتين على سائر الزمراء وإن حجر عليه ثم طلق ضاربت المرأة الغرماء بحقها فان بيعت الدار استؤجر لها بحقها مسكن تسكن فيه لأن حقها وان ثبت بعد حقوق الغرماء الا أنه يستند الى سبب متقدم وهو الوطء في النكاح، فان كانت لها عادة فيما تنقضى به عدتها ضاربت بالسكنى في تلك المدة فان انتقضت العدة فيما دون ذلك ردت الفاضل على الغرماء، فان زادت مدة العدة على العادة ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنها ترجع على الغرماء بما بقي لها كما ردت الفاضل اذا انتقضت عدتها فيما دون العادة .

(والثاني) لا ترجع عليهم لأن الذي استجقت الضرب به قدر عاداتها

(والثالث) ان كانت عدتها بالاقرام لم ترجع لأن ذلك لا يعلم الا من جهتها وهي متهمه؛ وان كانت بوضع الحمل أقامت البينة على وضع الحمل ورجعت عليهم لأنه لا يلحقها فيه تهمة، فان لم يكن لها عادة فيما تنقضى به عدتها ضربت منهم بأجرة أقل مدة تنقضى بها العدة لأنه يقين فلا يجب ما زاد بالشك، فان زادت العدة على أقل ما تنقضى به العدة كان الحكم في الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه اذا زادت على العادة

(فصل) وان طلقت وهي في مسكن لها لزمها أن تعتد به لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطالب الزوج بأجرة المسكن لأن سكنها عليه في العدة

(الشرح) الحديث أخرجه أحمد في مسنده من حديث عامر بن ربيعة بلفظ « لا يخلون رجل بامرأة لا تحمل له فان ثالهما الشيطان الا محرم » وأخرجه من حديث جابر بلفظ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس منها ذو محرم منها فان ثالهما الشيطان » وقد أخرج معناه الشيخان عن ابن عباس وأحمد ومسلم وأبوداود والترمذي من حديث أبي سعيد الخدري وجريير بن عبد الله



ويربده وعقبة بن عامر . أما الأحكام فقوله تعالى : أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، قال ابن العربي : وبسط ذلك وتحقيقه أن الله سبحانه لما ذكر السكنى أطلقها لكل مطلقة ، فلما ذكر النفقة قيدها بالحل ، فدل على أن المطلقة البائن لا نفقة لها .

( قلت ) إن كانت المطلقة رجعية فإنها من نسائه ترثه ويرثها وتسكن حيث يختار لها ما يصلح لسكنى مثلها ، ولا تخرج إلا بإذنه ما كانت في عدتها ، ولم يؤمر الرجل بالسكنى لها ، لأن ذلك لازم لزوجها مع نفقتها وكسوتها ، حاملا كانت أو حائلا ، وإنما أمر الله بالسكنى للآثي بن مع أزواجهن مع نفقتهن . قال تعالى ( وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ) فجعل عز وجل للحوامل الآثي بن من أزواجهن السكنى والنفقة ، فالمطلقة ثلاثا إن كانت حاملا وجب لها السكنى قولا واحداً لأنعلم بين أهل العلم خلافا فيه ، فإن لم تكن حاملا فقد اختلف العلماء في ذلك فقال الشافعي يجب لها السكنى ، وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وأبي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار ومالك والثوري وأصحاب الرأي وإحدى الروایتين عن أحمد لقول الله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ) وقوله تعالى ( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقا عليهن ) فأوجب لهن السكنى مطلقا . ثم خص الحامل بالإتفاق عليهما .

وقال أحمد في أظهر روايته لا يجب لها ذلك . وهو قول ابن عباس وجابر وعطاء وطاوس والحسن وعمرو بن ميمون وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وداود ابن علي ، لما روت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب ، فأرسل اليها وكيله بشعير فتمسخته فقال : والله ما لك علمنا من شيء . فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له ، فقال لها ليس لك عليه نفقة ولا سكنى ، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ، ثم قال : إن تلك امرأة يغشاها أصحابي ، اعتدى في بيت ابن أم مكتوم ، أخرجه الشيخان .



واللهنا إذا تأملنا صدى هذا الخبر لوجدنا أن عمر رضى الله عنه أنكر عليها  
وقال : ما كنا لنندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا تدرى أصدقت  
أم كذبت ،

وقال عروة : لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب ، وقال إنها كانت فى مكان  
وحش خفيف على ناحيتها ،

وقال سعيد بن المسيب : تلك امرأة فتنت الناس ، إنها كانت اسنة ، فوضعت  
على يدى ابن أم مكتوم الأعمى ،

ووجه القائلين بعدم وجوب السكنى لها ما قالت هى : بينى وبينكم كتاب الله  
قال تعالى ( لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ) فأى أمر يحدث بعد الثلاث  
فكيف تقولون لا نفقة لها إذا لم تكن حاملا ؟ فعلام تحبسونها ؟ فكيف تحبس  
امرأة بغير نفقة ؟

\* \* \*

وأما قول عمر لا ندع كتاب ربنا ، فقال أحمد بن حنبل لا يصدر هذا عن  
عمر والله قال لا نجيز فى ديننا قول امرأة . وهذا يجمع على خلافه ، وقد أخذنا  
بخبر فريضة وهى امرأة ، وبرواية عائشة وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فى كثير من الأحكام ، وعار أهل العلم إلى خبر فاطمة . هذا فى كثير من  
الأحكام مثل سقوط نفقة المبتوتة إذا لم تكن حاملا الخ ما قال

فإن كان الموضع الذى طلقها فيه يناسبها للعيش بمفردها لزمها ذلك ، كما  
يلزمه إقرارها لقوله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ) فإن لم يناسبها فعليه أن  
يختار لها مسكنا يناسب مثلها ، فإن كان فى مسكن يملكه الزوج أو يؤجره  
ويصلح لمثلها اعتدت فيه ، فإن ضاق عنهما انتقل عنها وتركها لها لأنه يلزم أن  
تسكن فى الموضع الذى كان الزوج يسكن فيه لقوله تعالى ( أسكنوهن من حيث  
سكنتم من وجدكم )

وقد ذهب أحمد ومن ذكرنا أنه لا سكنى للبتوتة ولا نفقة



وقاوا في الآية : انها للرجعية ، ولأن السكنى تابعة للنفقة ، فلما لم تجب للمبتوتة نفقة لم يجب لها سكنى ، وحجة أبي حنيفة أن للمبتوتة النفقة قول الله تعالى « ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن ، وترك النفقة من أكبر الأضرار ، وفي إنكار عمر علي فاطمة قولها ما يبين هذا ، ولأنها جعته تستحق السكنى عن طلاق فكانت لها النفقة كالرجعية ، ولأنها محبوسة عليه لحقه فاستحققت النفقة كالزوجة أما مذهبنا فإنه يلزمه أن يترك الموضع لها إن ضاق عليهما ، فإن اتسع لهما وفي الدار غرفة منفردة أو حجرة في علو الدار أو سفليها وبينهما باب مغلق سكنت فيه وسكن الزوج في الباقي ، لأنهما كالدارين المستقلتين المتجاورتين ، وإن لم يكن بينهما باب مغلق لكن لها موضع تنستر فيه بحيث لا يراها ، ومعها محرم تتحفظ به جاز ، لأن مع المحرم يؤمن الفساد ويكره في الجملة ، لأنه لا يؤمن الظر ، وإن لم يكن معها محرم لم يحز ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم ، فإن ثالثهما الشيطان ، وإن امتنع من إسكانها أجبره الحاكم ، وإن كان الزوج حاضراً والمسكن لاثقاً فآكترت لنفسها موضعاً أو سكنت في ملكها لم ترجع بالأجرة لأنها تبرعت بذلك فلم ترجع به على أحد ، وإن عجز الزوج عن إسكانها لعسرته أو غيبته أو امتنع من ذلك مع قدرته سكنى حيث شاءت ، وكذلك الشأن في المتوفى عنها زوجها إذا لم يقيم ورثته بإسكانها ، وهو إنما تلزمها السكنى في منزله لتحسين مائه ، فإذا لم يفعل لم يلزمها ذلك

وقال الشافعي في الام : بعد ذكر الآية « فذكر الله عز وجل المطلقات جملة لم يخصص منهن مطلقة دون مطلقة ، فجعل على أزواجهن أن يسكنوهن من وجدهم ، وحرم عليهم أن يخرجوهن وعليهن ألا يخرجن : إلا أن يأتين بفاحشه مبينه فيحل إخراجهن

فكان من خوطب بهذه الآية من الأزواج يحتمل أن إخراج الزوج امرأته المطلقة من بيتها منعها السكنى لأن الساكن إذا قيل أخرج من مسكنه قائماً قيل : منع مسكنه ، وكما كان كذلك إخراجها إياها .

وكذلك خروجها بامتناعها من السكن فيه وسكنها في غيره ، فكان هذا



الخروج المحرم على الزوج والزوجه رضيا بالخروج معاً أو مسخفاً معاً أو رضياً به أحدهما دون الآخر فليس للمرأة الخروج ولا للرجل إخراجها إلا في الموضع الذي استثنى الله عز ذكره من أن تأتي بفاحشه مبينه وفي العذر ، فكان فيما أوجب الله تعالى على الزوج والمرأة من هذا تعبداً لهما ، وقد يحتمل مع التعبد أن يكون لتحصين فرج المرأة في العدة ، وولد إن كان بها .

ثم تكلم الشافعي عن خروج المرأة وأنها لا تخرج بحال ليلاً ولا نهاراً إلا من عذر قال : ولو فعلت هذا كان أحب اليّ وكان احتياطاً لا يبقى في القلب معه شيء وإنما منعنا من إيجاب هذا عليها مع احتمال للآية لما ذهبنا إليه من إيجابه على ما قال ما وصفنا من احتمال الآيات قبل لما وصفنا .

إذا ثبت هذا : فانه إذا كانت في مسكن لزوجها فأخرجها الورثة منه وبذاوا لها سكناً لم تلزمها السكنى ، وكذلك ان أخرجت من المسكن الذي هي به أو أخرجت لأي غرض كان لم تلزمها السكنى في موضع معين سواء ؛ سواء بذله الورثة أو غيرهم لأنها إنما يلزمها الاعتداد في بيتها الذي كانت فيه لا في غيره .

وكذلك إذا قلنا إنها السكن فتعذر سكناها في مسكنها وبذل لها سواء ، وإن طلبت مسكناً سواء لزم الورثة تحصيله بالأجرة أو بغيرها ان خلف الميت تركه تبقى بذلك ويقدم ذلك على الميراث ، لانه حق على الميت فأشبه الدين ، فان كان على الميت دين يستغرق ماله ضربت بأجرة المسكن مع الغرماء ، لان حقها مساو لحقوق الغرماء وتستأجر بما يصيبها موضعاً لسكنه .

وكذلك الحكم في المطلقة إذا حجر على الزوج قبل أن يطلقها ثم طلقها ؛ فانها تضرب بأجرة المسكن لمدة العدة مع الغرماء إذا كانت حاملاً ، فان قيل : فهلا قدمتم حق الغرماء لأنه أسبق ؟ قلنا : لأن حقها ثبت عليه بغير اختيارها فشارك الغرماء فيه كما لو أتلن المفلس ما لا لإنسان أو جنى عليه ، وان مات وهي في مسكنه لم يحجز إخراجها منه لان حقها تعلق بعين المسكن قبل تعلق حقوق الغرماء بعينه ، فكان حقها مقدماً كحق المرتن ، وان طلب الغرماء بيع هذا المسكن وترك السكنى لها مدة العدة لم يحجز لأنها إنما تستحق السكنى إذا كانت



حاملًا ، ومادة الحمل مجهولة ، فتصير كما لو باعها واستثنى نفعها مدة مجهولة ، وإن أراد الورثة قسمة مسكنها على وجه يضر بها في السكنى لم يكن لهم ذلك ، وإن أرادوا التعليم بخطوط من غير نقض ولا بناء جاز لأنه لا ضرر عليها فيه .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإن كان على زوجها دين لم يسكنها فيما يباع من ماله حتى تنقضي عدتها ، فأما إن كان أنزلها منزلاً عارية أو بكراء لم يدفعه وأفلس فلاهل هذا كله أن يخرجوها منه وعليه أن يسكنها غيره إلا أن يفلس فإن أفلس ضربت مع الغرماء بأقل قيمة سكنى ما يكفيها بالغاً ما بلغ ، واتبعتة بفضلة متى أيسر ، قال : وهكذا تضرب مع الغرماء بنفقتها حاملًا وفي العدة من طلاقه اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن مات الزوج وهي في العدة قدمت على الورثة في السكنى لأنها استحققتها في حال الحياة فلم تسقط بالموت كما لو أجز داره ثم مات فإن أراد الورثة قسمة الدار لم يكن لهم ذلك ، لأن فيها اضراراً بها في التضيق عليها ، وإن أرادوا التمييز بأن يعلموا عليها بخطوط من غير نقض ولا بناء ، فإن قلنا إن القسمة تميز الحقين جاز لأنه لا ضرر عليها ، وإن قلنا إنها بيع فعلى ما بيناه

(فصل) وإن توفي عنها زوجها وقلنا : إنها تستحق السكنى فإن كانت في مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه ، لما روت فريعة بنت مالك : أن زوجها قتل فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم امكثي حتى يبلغ الكتاب أجله ، وإن لم تكن في مسكن الزوج وجب من تركته أجرة مسكنها مقدمة على الميراث والوصية ، لأنه دين مستحق فقدم ، وإن زاحمها الغرماء ضاربهم بقدر حقها ، فإن لم يكن له مسكن فعلى السلطان سكنها لما في عدتها من حق الله تعالى ، وإن قلنا : لا تجب لها السكنى اعتدت حيث شاءت ، فإن تطوع الورثة بالسكنى من مالهم وجب عليها الاعتداد فيه .

(فصل) وإن أمر الزوج امرأته بالانتقال إلى دار أخرى فخرجت بنية



الانتقال ثم مات أو طلقها وهي بين الدارين ففيه وجهان (أحدهما) أنها تخير بين الدارين في الاعتداد ، لأن الأولى خرجت عن أن تكون مسكناً لها بالخروج منها والثانية لم تصر مسكناً لها (والثاني) وهو الصحيح أنه يلزمها الاعتداد في الثانية ، لأنها مأمورة بالمقام فيها ممنوعة من الأولى

(فصل) وإن أذن لها في السفر فخرجت من البيت بنية السفر ثم وجبت العدة قبل أن تفارق البنيان ، ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخري أن لها أن تعود ولها أن تمضي في سفرها ، لأن العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة فصار كما لو فارقت البنيان (والثاني) وهو قول أبي إسحق أنه يلزمها أن تعود وتعتد لأنه لم يثبت لها حكم السفر ، فإن وجبت العدة وقد فارقت البنيان ، فإن كان في سفر نقلة ففيه وجهان كما قلنا فيمن طلقت وهي بين الدار التي كانت فيها وبين الدار التي أمرت بالانتقال إليها ، فإن كانت في سفر حاجة فلها أن تمضي في سفرها ولها أن تعود ، لأن في قطعها عن السفر مشقة ، وإن وجبت العدة وقد وصلت إلى المقصد ، فإن كان للبقاء لزمها أن تقيم وتعتد لأنه صار كإرطن الذي وجبت فيه العدة ، فإن كان لقضاء حاجة فلها أن تقيم إلى أن تنقضي الحاجة ، فإن كان لزيارة أو نزهة فلها أن تقيم مقام مسافر وهو ثلاثة أيام لأن ذلك ليس بإقامة ، فإن قدر لها إقامة مدة من شهر أو شهرين ففيه قولان (أحدهما) أن لها أن تقيم المدة ، وهو اختيار المزن ، لأنه مأذون فيه

(والثاني) أنها لا تقيم أكثر من إقامة المسافر وهو ثلاثة أيام ، لأنه لم يأذن في المقام على الدوام فلم تزد على ثلاثة أيام ، فإن انقضى ما جعل لها من المقام نظرت فإن علمت أنها إذا عادت إلى البلد أمكن أن تقضى شيئاً من عدتها ولم يمنعها خوف الطريق لزمها العود لتقضى العدة في مكانها ، وإن علمت أنها إذا عادت لم يبق منها شيء ففيه وجهان

(أحدهما) لا يلزمها لأنها لا تقدر على العدة في مكانها

(والثاني) يلزمها لتكون أقرب إلى الموضع الذي وجبت فيه العدة .

(فصل) إذا أحرمت بالحج ثم وجبت عليها العدة ، فإن لم يخش فوات الحج إذا قعدت للعدة لزمها أن تقعد للعدة ثم تحج ، لأنه يمكن الجمع بين الحقين فلم يحجز



إسقاط أحدهم بالآخر فإن خشيت فوات الحج وجب عليها المضي في الحج لأنهما استويا في الرجوب وتضييق الوقت والحج أسبق فقدم . وإن وجبت العدة ثم أحرمت بالحج لزمها القعود للعدة لأنه لا يمكن الجمع بينهما والعدة أسبق فقدمت

( الشرح ) حديث فريعة بنت مالك أنخرجه أبو داود في الطلاق عن القعني والترمذي في الطلاق عن إسحاق بن موسى والنسائي في الطلاق عن محمد بن العلاء وعن قتيبة وعن إسحاق بن منصور وابن ماجه في الطلاق عن أبي بكر والطبراني في الطلاق عن سعد بن إسحاق وقد صححه الترمذي ولفظه « خرج زوجي في طلب أعلاج له فأدركهم في طرف القدوم فقتلوه ، فأتاني نعيه وأنا في دار شائعة من دور أهلي ولم يدع نفقة ولا مالا ورثته وليس المسكن له ، فلو تحوات إلى أهلي واخوتي لكان أرفق لي في بعض شأني . قال تحولي ، فلما خرجت إلى المسجد أو إلى الحجرة دعاني أو أمرني فذهبت ، فقال امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله ، قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرأ ، قالت وأرسل إلى عثمان فأخبرته فأخذ به ، ولم يذكر النسائي وابن ماجه إرسال عثمان وأخرجه أيضا مالك في الموطأ والشافعي وابن حبان والحاكم وصحاحه ، وأعله ابن حزم بجهالة حال زينب بنت كعب بن عجرة الراوية له عن فريعة ، ولكن زينب المذكورة وثقها الترمذي وغيره في الصحابة

وأما ما روى عن علي بن المديني بأنه لم يرو عنها غير سعد بن إسحاق فردود بما في مسند أحمد من رواية سليمان بن محمد بن كعب بن عجرة عن عمته زينب في فضل الإمام علي عليه السلام ، وقد أعل الحديث أيضاً بأن في إسناد سعد بن إسحاق وتعقبه ابن القطان بأنه قد وثقه النسائي وابن حبان ، ووثقه أيضا ابن معين والدارقطني وقال أبو حاتم صالح الحديث . وروى عنه جماعة من أكابر الأئمة ولم يتكلم فيه بجرح ، وغاية ما قاله فيه ابن حزم وعبد الحق أنه غير مشهور وهذه دعوى باطلة ، فإن من يروى عنه مثل سفیان الثوري وحامد بن زيد ومالك بن أنس ويحيى بن سعيد والدراوردي وابن جريج والزهرى مع كونه أكبر منه ، وغير هؤلاء الأئمة كيف يكون غير مشهور



أما اللغات فإن فريضة — بضم الفاء وفتح الراء بعدها ياء ساكنة — ويقال لها الفارعة ، وهي بنت مالك بن سنان — أخت أبي سعيد الخدري — وشهدت بيعة الرضوان .

وقد استدلل بهذا الحديث على أن المتوفى عنها زوجها تعتد في المنزل الذي بلغها نعي زوجها وهي فيه ولا تخرج منه إلى غيره ، وقد ذهب إلى ذلك جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وإليه ذهب مالك وأبو حنيفة والاوزاعي وإسحاق وأبو عبيد .

قال ابن عبد البر : وقد قال بحديث الفريضة جماعة من فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق ومصر ، ولم يطعن فيه أحد منهم .

قال الشافعي في الأم ، قال الله تبارك وتعالى في المطلقات « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفم شاة مبينة » فكانت هذه الآية في المطلقات وكانت المعتدات من الوفاة معتدات كعدة المطلقة ، فاحتملت أن تكون في فرض السكنى للمطلقات ، ومنع إخراجهن تدل على أن في مثل معنهن في السكنى ومنع الإخراج المتوفى عنهن لانهن في معنهن في العدة .

قال وذات سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن المتوفى عنها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله ، واحتمل أن يكون ذلك على المطلقات دون المتوفى عنهن فيكون على زوج المطلقة أن يسكنها لأنه مالك ماله ، ولا يكون على زوج المرأة المتوفى عنها سكنها لأن ماله مملوك لغيره .

ثم ساق حديث الفريضة بنت مالك ، ثم قال وإذا طلق الرجل امرأته فلها سكنها في منزله حتى تنقضي عدتها ما كانت العدة حملا أو شهورا كان الطلاق يملك فيه الرجعة أو لا يملكها ؛ وإن كان المنزل بكراء فالكرء على الزوج المطابق أو في مال الزوج الميت ، ولا يكون للزوج المطلق إخراج المرأة من مسكنها الذي كانت تسكن معه ، كان له المسكن أو لم يكن .

وقال الشافعي رضي الله عنه « ولو كانت تسكن في منزل لها معه فطلقها وطلبت أن تأخذ كراء مسكنها منه كان لها في ماله أن تأخذ كراء أقل ما يسعها من المسكن فقط .



ولو كان نقلها إلى منزل غير منزله الذي كانت فيه ثم طلقها أو مات عنها بعد أن صارت في المنزل الذي نقلها إليه اعتدت في ذلك المنزل الذي نقلها إليه وأذن لها أن تنتقل إليه . ولو كان أذن لها في النقلة إلى منزل بعينه أو أمرها تنتقل حيث شاءت فنقلت ماعها وخدمها ولم تنتقل بيدنها حتى مات أو طلقها اعتدت في بيتها الذي كانت فيه . ولا تكون منتقلة إلا بيدنها ، فإذا انتقلت بيدنها وإن لم تنتقل بماعها ثم طلقها أو مات عنها اعتدت في الموضع الذي انتقلت إليه بإذنه ( فرع ) قال الشافعي رضي الله عنه : ولو انتقلت بغير إذنه ثم لم يحدث لها إذناً حتى طلقها أو مات عنها رجعت فاعتدت في بيتها الذي كانت تسكن معه فيه وهكذا السفر يأذن لها به ، فإن لم تخرج حتى يطلقها أو يتوفى عنها أقامت في منزلها ولم تخرج منه حتى تنقضي عدتها .

وإن أذن لها بالسفر فخرجت أو خرج معها مسافراً إلى حج أو بلد من البلدان فمات عنها أو طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فسواء ولها الخيار في أن تمضي في سفرها ذاهبة أو جاثية ، وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن ينقضي سفرها فلا تقيم في المصر الذي أذن لها في السفر إليه ، إلا أن يكون أذن لها في المقام فيه أو في النقلة إليه ، فيكون ذلك عليها إذا بلغت ذلك المصر اهـ  
وجملة ذلك أن المعتدة لا تخرج من مسكنها لسفر ولا غيره بغير عذر إلا بإذنه ، فإن كانت في عدة الوفاة فليس لها أن تخرج إلى الحج ولا إلى غيره من أنواع السفر .

روى ذلك عن عمر وعثمان وسعيد بن المسيب والقاسم ومالك وأحمد وأبو عبيد وأصحاب الرأي والثوري .

وان خرجت فمات زوجها في الطريق رجعت إن كانت لم تفارق البنيان ، فإن فارقت البنيان فلها الخيار بين الرجوع والتام لأنها صارت في موضع أذن لها فيه وهو السفر ، فأشبهه ما لو كانت قد بعدت .

وقال أحمد وأصحابه : يجب عليها أن ترجع إن كانت قريبة لأنها في حكم الإقامة وإن تباعدت مضت . ووجه هذا القول ما روى سعيد بن منصور عن سعيد بن المسيب قال : توفي أزواج نساؤهن حاجات أو معتمرات فردهن عن من ذى الحليفة



حتى يعتدّن في بيوتهن ، ولأنه أمكن الاعتداد في منزلها قبل أن يبعد سفرها فلزمها ، وقال مالك ترد ما لم تحرم . وقال أبو حنيفة حد القريب بما لا تقصر فيه الصلاة ، وحد البعيد بما تقصر فيه وهو مسيرة ثلاثة أيام . وقال متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام فعليها الرجوع إليه ، وإن كان فوق ذلك لزمها المضي إلى مقصدها والاعتداد فيه إذا كان بينها وبينه دون ثلاثة أيام ، وإن كان بينها وبينه ثلاثة أيام وفي موضعها الذي هي فيه موضع يمكنها الإقامة فيه لزمها الإقامة ، وإن لم يمكنها الإقامة مضت إلى مقصدها ولنا أنه يفرق بين السفر لحاجة والسفر لغير حاجة ووصلت إلى غايتها أو لم تصل على ما بينه المصنف هنا .

فإذا كان عليها حجة الاسلام فمات زوجها لزمها العدة في منزلها ، وإن فاتها الحج ، ولأن العدة في المنزل تفوت ولا بدل لها ، والحج يمكن الاتيان به في غير هذا العام . وإن مات زوجها بعد احرامها بحج النرض أو بحج أذن لها فيه زوجها نظرت — فإن كان وقت الحج متسعاً لا تخاف فوته ولا فوت الرفقة لزمها الاعتداد في منزلها ، لأنه أمكن الجمع بين الحقين فلم يجز إسقاط أحدهما . وإن خشيت فوات الحج لزمها المضي فيه . وبهذا قال أحمد . وقال أبو حنيفة يلزمها المقام وإن فاتها الحج ، لأنها معتدة فلم يجز لها أن تنشيء سفراً كما لو أحرمت بعد وجوب العدة عليها .

دلينا أنهما عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الأسبق منهما ، كما لو كانت العدة أسبقاً ، ولأن الحج أكد لأنه أحد أركان الاسلام والمشقة بتفويته تعظم ، فوجب تقديمه كما لو مات زوجها بعد أن بعد سفرها إليه وإن أحرمت بالحج بعد موت زوجها وخشيت فواته يجوز لها أن تمضي إليه لما في بقائها في الاحرام من المشقة ، ويجوز أن تعتد في منزلها لما في العدة من السبق ولأنها فرطت وغلظت على نفسها ، فإذا قضت العدة وأمكنتها السفر إلى الحج لزمها ذلك ، فإن أدركته والا تحللت بعمل عمرة وحكمها حكم من فاتته الحج في قضائه وإن لم يمكنها السفر فخبرها بحكم المحصر كالتى يمنعها زوجها من السفر وحكم الاحرام بالعمرة كذلك إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف



قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) ولا يجوز للبتوتة ولا للتوفي عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر لقوله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة )

وروت زينب بنت كعب بن عجرة عن فريضة بنت مالك قالت « قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم : إني في دار وحشة أفأنتقل إلى دار أهلي فأعتد عندهم ؟ فقال اعتدي في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله ، أربعة أشهر وعشرًا ،

( فصل ) وإن بذت على أهل زوجها نقلت عنهم لقوله تعالى ( ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ) قال ابن عباس رضى الله عنه : الفاحشة المبينة أن تبدوا على أهل زوجها ، فإذا بذت على الأهل حل لإخراجها . وأما إذا بذت عليها أهل زوجها نقلوا عنها ، ولم تنتقل ، لأن الأضرار منهم دونها ، وإن خافت في الموضع ضرراً من هدم أو غيره انتقلت ، لأنها إذا انتقلت للبداء على أهل زوجها فلأن تنتقل من خوف الهدم أولى ، ولأن الفعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده والضرر لا يزال بالضرر .

فإن كانت العدة في موضع بالاعارة فرجع المعير أو بالاجارة فانقضت المدة وامتنع المؤجر من الاجارة أو طلب أكثر من أجره المثل انتقلت إلى موضع آخر ، لأنه حال عذر ، ولا تنتقل في هذه المواضع إلا إلى أقرب موضع من الموضع الذي وجبت فيه العدة ، لأنه أقرب إلى موضع الوجوب ، كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان إنه ينقل الزكاة إلى أقرب موضع منه . وإن وجب عليها حق لا يمكن الاستيفاء إلا بها كاليمين في دعوى أو حد - فإن كانت ذات خدر - بعث اليها السلطان من يستوفي الحق منها ، وإن كانت برزة جاز إحضارها لأنه موضع حاجة فإذا قضت ما عليها رجعت إلى مكانها ، وإن احتاجت إلى الخروج لحاجة كشراء القطن وبيع الغزل لم يحز أن تخرج لذلك بالليل ، لما روى مجاهد قال « استشهد رجال يوم أحد فتأيم نسائهم



فحين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن : يا رسول الله انا نستوحش بالليل ونبيت عند احدانا حتى اذا أصبحنا بادرنا الى بيوتنا ؛ فقال رسول الله ( ص ) تحدثن عند احدا كن ما بدا لكن ، حتى اذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة الى بيتها ؛ ولأن الليل مظنة للفساد فلا يجوز لها الخروج من غير ضرورة . وان أرادت الخروج لذلك بالنهار نظرت — فإن كانت في عدة الوفاة — جاز الحديث مجاهد . وان كانت في عدة المبتوتة ففيه قولان

قال في القديم لا يجوز لقوله تعالى ( ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة ) وقال في الجديد « يجوز » وهو الصحيح لما روى جابر رضى الله عنه قال « طلقت خالتي ثلاثاً ، فخرجت تجد نخلها فلقيها رجل فنهاها ، فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها : اخرجي فجدى نخلك لعلك أن تصدقى منه أو تفعل خيراً » ولأنها ممتدة بأن فجاز لها أن تخرج بالنهار لقضاء الحاجة كالمتوفى عنها زوجها .

( الشرح ) في قوله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ) دليل على أنه ليس للزوج أن يخرجها من مسكن النكاح ما دامت في العدة ، ولا يجوز لها الخروج الا لضرورة ظاهرة ، فإن خرجت أثمت ولا تنقطع العدة ، والمبتوتة في هذا كالرجعية — وهذا لصيانة ماء الرجل — وهذا معنى اضافة البيوت اليهن ، كقوله تعالى ( واذا كن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة ) وقوله تعالى ( وقرن في بيوتكن فهو اضافة اسكان لا اضافة تملك أما حديث فريضة فقد مضى تخريجه آنفاً

وقوله « دار وحشة » دار مضاف وحشة مضاف اليه ، وأصله المكان القفر من الانيس . وخبر ابن عباس قال ابن كثير في قوله تعالى ( الا أن يأتين بفاحشة مبينة ) والفاحشة المبينة تشمل الزنا ، كما قاله ابن مسعود وابن عباس وسعيد بن المسيب والشعبي والحسن وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وسعيد بن جبير والضحاك وأبو قلابة وأبو صالح وزيد بن أسلم وعطاء الخراساني والسدي وسعيد بن أبي هلال وغيرهم وغيرهم اهـ



وقال القرطبي : وعن ابن عباس والشافعي أنه البذاء على أحمائها فيحل لهم إخراجها ، وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال في فاطمة : تلك امرأة استطالت على أحمائها بلسانها فأمرها عليه السلام أن تنتقل .

وفي كتاب أبي داود . قال سعيد : تلك امرأة فتنت الناس إنها كانت لسنه فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى ، قال عكرمة في مصحف أبي : إلا أن يفحشن عليكم ، ويقوى هذا أن محمد بن إبراهيم بن الحارث روى أن عائشة قالت لفاطمة بنت قيس : اتقي الله فإنك تعلمين لم أخرجت ؟

وعن ابن عباس الناحشة كل معصية كالزنا والسرقة والبذاء على الأهل وعن ابن عمر أيضاً والسدي : الفاحشة خروجها من بيتها في العدة ، وقال قتادة الناحشة الذنوز ، وذلك أن يطلقها فتتحول عن بيته .

قال ابن العربي أما من قال إنه الخروج للزنا فلا وجه له ، لأن ذلك الخروج هو خروج القتل والإعدام ، وليس ذلك بمسئنة في حلال ولا حرام ، وأما من قال إنه البذاء فهو مفسر في حديث فاطمة بنت قيس ، وأما من قال إنه كل معصية فوهم لأن الغيبة ونحوها من المعاصي لا تبيح الإخراج ولا الخروج . وأما من قال : إنه الخروج بغير حق فهو صحيح وتقدير الكلام لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن شرعاً إلا أن يخرجن تعدياً . اهـ

( قلت ) قال الشافعي في الإام : أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمر وعن محمد بن إبراهيم عن ابن عباس أنه كان يقول الناحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها ، فإذا بذت فقد حل إخراجها ، ثم ساق هذا الإسناد إلى عائشة رضي الله عنها كانت تقول اتقي الله يا فاطمة فقد علمت في أي شيء كان ذلك . قال الشافعي أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى عن عمرو بن ميمون بن مهران عن أبيه قال قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها فدفعت إلى سعيد بن المسيب فسأله عن المبتونة فقال تمتد في بيت زوجها ، فقلت فأين حديث فاطمة بنت قيس ؟ فقال هاهنا وصف أنه تغيط ؛ وقال فتنت فاطمة الناس كانت للسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها فأمرها رسول الله ( ص ) أن تعتد في بيت أم مكتوم .



وقال الشوكاني في ثيل الأوطار وأما دعوى أن سبب خروجها كان لفحش في لسانها ، كما قال مروان لما حدث بحديثها ان كان بكم شر فحسبكم ما بين هذين من الشر ، يعني أن خروج فاطمة كان لشر في لسانها فمح كون مروان ليس من أهل الانتقاد على أجلاء الصحابة والطعن فيهم فقد أعاذ الله فاطمة عن ذلك الفحش الذي رماها به فإنها من خيرة نساء الصحابة فضلا وعلما ، ومن المهاجرات الأولات ولهذا ارتضاها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه أسامة ، ومن لا يحملها رقة الدين على فحش اللسان الموجب لإخراجها من دارها ، وإبر صحت شئ من ذلك لكان أحق الناس بانكار ذلك عليها رسول الله (ص) ، وفي هذا الكلام من الشوكاني نظر سنأتي عليه .

أما خبر مجاهد المرسل فقد أخرجه الشافعي وعبد الرزاق هكذا مرسل بلفظ المصنف ، وله شواهد متصلة موقوفة على ابن مسعود عند عبد الرزاق في نساء نعي اليهن أزواجهن وتشكين الوحشة فقال ابن مسعود يجتمعن بالنهار ثم ترجع كل امرأة منهن الى بيتها بالليل .

وأخرج ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه أنه رخص عنها زوجها أن تأتي أهلها بياض يومها ، وأن زيد بن ثابت رخص لها في بياض يومها . وأخرج سعيد بن منصور عن علي رضي الله عنه أنه جوز للمسافرة الانتقال . وروى الحجاج بن منهال أن امرأة سألت أم سلمة بأن أباه مريض وأنها في عدة وفاة فأذنت لها وسط النهار .

أما حديث جابر فقد أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي . أما الأحكام فللمعدة الخروج في حوائجها نهاراً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها لحديث جابر « طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجد نخلها فلقمها رجل فذهاها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : اخرجي فجدّي نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعل خيراً » .

وحديث مجاهد المرسل وفيه « تحدثن عند احدا كن حتى اذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة الى بيتها ، وليس لها المبيت في غير بيتها ، ولا الخروج ليلا



إلا لضرورة ، لأن الليل مظنة النسيان بخلاف النهار فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج إليه ، وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاءه إلا بها كائمين وكانت ذات خد بعث إليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها ، وإن كانت برزة جاز إحضارها لاستيفائه ، فإذا فرغت رجعت إلى منزلها .

وقال الشافعي رضي الله عنه : وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث فاطمة بنت قيس إذا بذت على أهل زوجها فأمرها أن تعتد في بيت أم مكتوم ، تدل على معنيين ( أحدهما ) أن ما تأول ابن عباس في قول الله عز وجل « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » هو البذاء على أهل زوجها كما أول إن شاء الله تعالى وقال وبين إنما أذن لها أن تخرج من بيت زوجها فلم يمتل لها النبي صلى الله عليه وسلم : اعتدى حيث شئت ، ولكنه حصنها حيث رضى إذ كان زوجها غائبا ولم يكن له وكيل بتحصيلها ، فإذا بذت المرأة على أهل زوجها فجاء من بذاتها ما يخاف تساعر بذاته إلى تساعر الشر ، فلزوجها إن كان حاضرا أخرج أهله عنها ، فإن لم يخرجهم أخرجها إلى منزل غير منزله فحصنها فيه ، وكان عليه كراؤه إذا كان له منعها أن تعتد حيث شاءت كان عليه كراء المنزل .

وإن كان غائبا كان لو كبله من ذلك ماله ، وإن لم يكن له وكيل كان السلطان ولي الغائب يفرض له منزلا فيحصنها فيه ، فإن تطوع السلطان به أو أهل المنزل فذلك ساقط عن الزوج ، ولم نعلم فيما مضى أحداً بالمدينة أكرى أحداً منزلاً إنما كانوا يتطوعون بانزال منازلهم وبأموالهم مع منازلهم ، وإن لم يتطوع به السلطان ولا غيره فعلى زوجها كراء المنزل الذي تصير إليه ، ولا يتكاري لها السلطان إلا بأخف ذلك على الزوج .

وإن كان بذاتها حتى يخاف أن يتساعر ذلك بينها وبين أهل زوجها عذراً في الخروج من بيت زوجها كان كذلك كل ما كان في معناه وأكثر من أن يجب حد عليها فتخرج ليقام عليها أو حق فتخرج لحاكم فيه أو يخرجها أهل منزل فيه بكراء أو عارية ليس لزوجها أو ينهدم منزلها الذي كانت فيه أو تخاف في منزل هي فيه على نفسها أو ماله أو ما أشبه هذا من البذاء ، فللزوج في هذه الحالات



أن يحصنها حيث صيرها أو أسكنها وكراء منزلها قال : وإن أمرها أن تنكح  
منزلاً بعينه فتكارت فكرؤه عليه متى قامت به عليه ، وإن لم يأمرها فتكارت  
منزلاً فلم ينهها ولم يقل لها : أقيمى فيه ، فإن طلبت الكراء وهى فى العدة استقبل  
كراء منزلها من يوم تطيبه حتى تنقضى العدة . وإن لم تطيبه حتى تنقضى العدة  
فحق لها تركته وعصت بتركها أن يسكنها فلا يكون لها وهى عاصية سكنى وقد  
مضت العدة ، وإن أنزلها منزلاً له بعد الطلاق أو طلقها فى منزل له أو طلقها  
وهى زائرة فكان عليها أن تعود إلى منزل له قبل أن يفلس ثم فليس فهى أحق  
بالمنزل منه ومن غرمائه اه .

على أن محاولة إضعاف الخبر بكلام عمر ليست بذلك ، لأن كلام عمر رضى  
الله عنه دليل على صحته وصدوره عن فاطمة ، وأما البذاء المنسوب لفاطمة ، فإنه  
لم يكن موجهاً لزوجها بل كان لأحمائها ، وهذا أمر غير مستبعد من أى امرأة  
مطلقة تحس بشخصيتها لا سيما إذا كان البذاء يحتمل أن يكون مجرد المخاشنة فى  
القول والاستعلاء فى اللهجة التى تنم عن ضيق ببقائها بين نساء مثلها .

ولو كان البذاء من طبيعتها بمعنى الفحش والقبح لما دفع بها إلى ابن أم مكتوم  
لتبقى فى بيته مدة العدة ، ويفسر البذاء منها رواية « وكان فى لسانها ذراية » أى  
حدة ، وليست فاطمة بذات قيس مصومه ولا يخل هذا بلياقته لحب رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وابن حبه ، وفى بعض الناس صدق فى اللهجة ، وحدة فى  
الصوت يمكن أن يوصف بالبذو والذراية .

إذا تقرر هذا : فإن الآية تقتضى الإخراج عن السكنى إذا طال لسانها على  
أحمائها ، ولا يتوقف هذا الإخراج على ارتكاب الزنا إذا فسرت الفاحشه به  
على قول ابن مسعود والحسن ، فإن الإخراج فى ذلك لا يكون إلا لإقامه الحد ،  
وأما الإخراج عن السكنى فى الآية فلا يتحقق بما فسر به الآية فإن الفاحشه  
اسم للزنا وخيره من الأقوال ، يقال : أخش فلان فى مقاله ، ولهذا روى عنه  
صلى الله عليه وسلم أنه قالت له عائشه « يا رسول الله قلت لفلان : بدس أخو  
العشيرة فلما دخل ألت له القول ؟ فقال يا عائشه إن الله لا يحب الفحش ولا التفحش



إذا ثبت هذا فإن الورثة يخرجونها عن ذلك المسكن إلى مسكن آخر من الدار إن كانت كبيرة تجمعهم ، فإن كانت لا تجمعهم أو لم يمكن نقلها إلى غيره في الدار ولم يتخلصوا من أذاها بذلك فلهم نقلها .

وقال بعض الأصحاب ينتقلون هم عنها لأن سكناها واجب في المكان وليس بواجب عليهم ، والنص يدل على أنها تخرج فلا يعرج على ما خالفه ، ولأن الفاحشة منها فكان الإخراج لها .

وإن كان أحاؤها هم الذين يؤذونها وينحشون عليها نقلوا هم دونها فإنها لم تأت بفاحشة فلا تخرج بمقتضى النص ، ولأن الذنب لهم فيخصون بالخراج ، وإن كان المسكن لغير الميت فتبرع صاحبه بإسكانها فيه لزمها الاعتداد به ، وإن أبي أن يسكنها إلا بأجرة وجب بذلها من مال الميت ، إلا أن تبرع انسان ببذلها فيلزمها الاعتداد به .

فإن حولها صاحب المكان أو طالب أكثر من أجرة المثل فعلى الورثة إسكانها إن كان الميت تركه يستأجر لها به مسكن ، لأنه حق لها يقدم على الميراث ، فإن اختارت النقلة عن هذا المسكن الذي ينقلونها إليه فلها ذلك لأن سكناها به حق لها وليس بواجب عليها ، فإن المسكن الذي كان يجب عليها السكنى به هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها ، وقد سقطت عندها السكنى به ، وسواء كان المسكن الذي كانت به لا بويها أو لا أحدهما أو لغيرهم

وإن كانت تسكن في دارها فاختارت الإقامة فيها والسكنى بها متبرعة أو بأجرة تأخذها من التركة جاز ويلزم الورثة بذل الأجرة إذا طلبتها ، وإن طلبت أن تسكن غيرها وتنتقل عنها فلها ذلك ، لأنه ليس عليها أن تؤجر دارها ولا تعيرها وعليهم إسكانها . والله تعالى أعلم



## باب الاحداد

الإحداد ترك الزينة وما يدعو الى المباشرة ، ويجب ذلك في عادة الوفاة ، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ، ولا تختضب ولا تكتحل ، ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية ، لأنها باقية على الزوجية ، ولا يجب على أم الولد إذا توفى عنها مولاها ، ولا على الموطوءة بشبهة ، لما روت أم حبيبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، الا على زوج أربعة أشهر وعشراً ،

واختلف قوله في المعتدة المبتوتة فقال في القديم يجب عليها الاحداد ، لأنها معتدة بأن فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها

وقال في الجديد : لا يجب عليها الاحداد لأنها معتدة من طلاق فلم يلزمها الاحداد كالرجعية .

(فصل) ومن لزمها الاحداد حرم عليها أن تكتحل بالأمم والصبر . وقال أبو الحسن الماسرجسي : ان كانت سوداء لم يحرم عليها ، والمذهب أنه يحرم لما ذكرناه من حديث أم سلمة ولأنه يحسن الوجه . ويجوز أن تكتحل بالابيض كالتوتيا لأنه لا يحسن بل يزيد العين مرها ، فان احتاجت الى الاكتحال بالصبر والامم اكتحلت بالليل وغسلته بالنهار ، لما روت أم سلمة قالت : دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً فقال ما هذا يا أم سلمة ؟ قلت انما هو صبر ليس فيه طيب ، فقال انه يشب الوجه لا تجليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار ،

(فصل) ويحرم عليها أن تختضب لحديث أم سلمة ، ولأنه يدعو الى المباشرة ويحرم عليها أن تحمر وجهها بالدمام وهو الكلكون ، وأن تبيضه بأسفيداج العرائس ، لأن ذلك أبلغ في الزينة من الخضاب ، فهو بالتحريم أولى ، ويحرم عليها ترجيل الشعر لأنه يحسنها ويدعو الى مباشرتها



(الشرح) حديث أم سلمة رضي الله عنها الأول أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي . قال البيهقي روى موقوفاً ؛ والمرفوع من رواية إبراهيم بن طهمان وهو ثقة من رجال الصحيحين ؛ وقد ضعفه ابن حزم . قال الشوكاني ولا يلتفت إلى ذلك فإن الدارقطني قد جزم بأن تضعيف من ضعفه إنما هو من قبل الإرجاء وقد قيل إنه رجع عن ذلك

أما حديث أم حبيبة فقد أخرجه الشيخان عن حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت : دخلت على أم حبيبة حين توفي أبوها أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره ، فدهنت منه . جارية ثم مست بعارضتها ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت ، رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحمد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً . قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة ، غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحمد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ، قالت زينب وسمعت أمي أم سلمة تقول جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ، يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينيها أفنكحها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا . مرتين أو ثلاثاً ، كل ذلك يقول لا . ثم قال إنما هي أربعة أشهر وعشراً وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول . قال حميد فقلت لزينب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول ؟ فقالت زينب كانت المرأة اذا توفي عنها زوجها دخلت خفشاً ولبست شر ثيابها ولم تمس طيباً ولا شيئاً حتى تمر بها سنة ثم تؤتي بدابة حمار أو شاة أو طير فتقتض به ، فقلما تقتض بشيء الا مات ، ثم تخرج فتعطى بعة فترمي بها ثم تراجع ما شاءت من طيب أو غيره ،

أما حديث أم سلمة الثاني فقد أخرجه أبو داود والنسائي بلفظ : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على صبراً فقال ما هذا يا أم سلمة ؟ فقلت إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب . قال انه



يشب أوجه فلا تجليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء  
فانه خضاب . قالت قلت بأى شيء أمتشط يا رسول الله ؟ قال بالسدر تغلفين به  
رأسك . وقد أخرجه الشافعي أيضاً وفي أسناده المنيرة بن الضحاك عن أم حكيم  
بنت أسيد عن أمها عن مولى لها عن أم سلمة ، وقد أعلاه عبد الحق والمنذرى  
بجمالة حال المنيرة ومن فوقه

قال الحافظ بن حجر وأعل بما في الصحيحين زينب بنت أم سلمة الذي سقناه  
في تخريج حديث أم حبيبة قبل هذا ، ولكن الحافظ بن حجر حسن أسناده  
في بلوغ المرام .

أما اللغات فان أصل الحد المنع ومنه قيل للسجان حداد ، والحد والحدود  
هى محارم الله وعقوباته التى قرنها بالذنوب ، وأصل الحد المنع والفصل بين  
الشيئين ، فكان حدود الشرع فصلات بين الحلال والحرام ، فمنها ما لا يقترب  
منه كالفواحش المحرمة ، تلك حدود الله فلا تقربوها ، ومنها ما لا يتعدى  
كالمواريث المعينة وتزويج الاربع ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومنه الحديث  
« انى أصبت حداً فأقمه على ، أى أصبت ذنباً أوجب على حدّاً أى عقوبة ، ومنه  
حديث أبى العالية « ان اللحم ما بين الحدين ، حد الدنيا وحد الآخرة ،

قال فى النهاية وفيه « لا يحل لامرأة أن تتحد على ميت أكثر من ثلاث ،  
أحدت المرأة على زوجها تحد فهى تحد . وحدت تحد وتحدها حاد اذا حزن  
عليه ولبست ثياب الحزن وتركت الزينة

وقال ابن بطال : وأحدت المرأة وجدت اذا امتنعت من الزينة والخضاب  
يقال حدثت تحد حداداً فهى حاد .

قوله « ولا الممشق » هو المصبوغ بالمشق وهو المغرة الطين الاحمر ، والتوتيا  
دواء يجملى فى العين

قوله « يزيد العين مرها » يقال مرهت العين مرهاً اذا فسدت لترك الكحل  
وهى عين مرها ، وامرأة مرها والرجل أمره . قال رؤبة بن العجاج  
لله در الغانيات المُرَّه سبحن واسترجعن من تألهى



قوله « يشب الوجه ، أى يحسنه ويظهر لونه ، من شب الار إذا ألجها وأقدها  
ويقال شعرها يشب لونها ، أى يظهره ويحسنه ، ويقال إنه لمشبوب . قال ذو الرمة  
إذا الاروع المشبوب أضحى كأنه على الرحل مما مسه السير أحق

قوله « بالدمام وهو الكلدون ، وروى بضم الكاف وسكون اللام . قال  
الجوهري الدمام بالكسر دواء يطلى به جبهة الصبي وظاهر عينيه ، وكل شيء طلى  
به فهو دمام ، وقد دمت الشيء أدمه بالضم ، أى طليته بأى صبيغ كان ، والمدموم  
الاحمر . قال الشاعر

تجلو بقادمتي حمامة أيكه برداً تعل لثامته بدمام

والكلدون فارسي ، والاسفيداج صبيغ أبيض ، وهو المسمى بلغة العامة  
اسبيداج ومثله المساحيق البيضاء والحراء التى يستعملها النساء فى عصرنا هذا  
أما الاحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه « فأما اللبس نفسه فلا بد منه .  
قال فزينة البدن عليه المدخل عليه من غيره الدهن كله فى الرأس فلا خير فى شيء  
منه طيب ولا غيره زيت ولا شيرق ولا غيرهما ، وذلك أن كل الادهان تقوم  
مقاماً واحداً فى ترجيل الشعر وإذهاب الشعث ، وذلك هو الزينة ، وإن كان  
بعضها أطيب من بعض . وهكذا رأيت المحرم يفتدى بأن يدهن رأسه ولحيته  
بزيت أو دهن طيب لما وصفت من الترجيل وإذهاب الشعث

قال فأما بدنها فلا بأس أن تدهنه بالزيت وكل ما لا طيب فيه من الدهن كما  
لا يكون بذلك بأس للمحرم ، وإن كانت الحاد تخالف المحرم فى بعض أمرها ،  
لأنه ليس بموضع زينة للبدن ولا طيب تظهر ريحه فيدعو إلى شهوتها . فأما الدهن  
الطيب والبخور ، فلا خير فيه لبدنها لما وصفت من أنه طيب يدعو إلى شهوتها  
وينبه بمكانها وأنها الحاد من الطيب شيء أذنت فيه الحاد ، والحاد إذا مست الطيب  
لم يجب عليها فدية ولم ينتقض احداها وقد أساءت ، وكل كحل كان زينة فلا  
خير فيه لها ، مثل الإثمد وغيره مما يحسن موقعه فى عينها

فأما الكحل الفارسي وما أشبهه إذا احتاجت إليه فلا بأس لأنه ليس فيه زينة  
بل هو يزيد العين مبرهاً وقبحاً ، وما اضطرت إليه مما فيه زينة من الكحل



اكتحلته به بالليل ومسحته بالنهار ، وكذلك الدمام وما أرادت به الدواء . اه  
 أما أحمد بن حنبل رضى الله عنه فقد اختلفت الرواية عنه في وجوب الإحداد  
 على المطلقة البائن ، فعنه يجب عليها ، وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عبيد  
 وأبي ثور وأصحاب الرأي ، والثانية وهو مذهبنا أنه لا يجب على المطلقة ، وهو  
 قول عطاء وربيعة ومالك وابن المنذر لقوله صلى الله عليه وسلم : لا يحل لامرأة  
 تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة  
 أشهر وعشراً — وهذه عدة الوفاة — فيدل على أن الإحداد إنما يجب في عدة  
 الوفاة ، ولأنها معتدة عن غير وفاة فلم يجب عليها الإحداد كارجعية والموطومة  
 بشبهة ، ولأن الإحداد في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته  
 فأما الطلاق فإنه فارقها باختيار نفسه وقطع نكاحها فلا معنى لتكليفها الحزن عليه  
 ولأن المتوفى عنها لو أتت بولد لحق الزوج ، وليس له من ينفيه ، فاحتيط عليها  
 بالإحداد لئلا يلحق بالميت من ليس منه ، بخلاف المطلقة فان زوجها باق ، فهو  
 يحتاط عليها بنفسه وينفي ولدها اذا كان من غيره

أما إحداد المتوفى عنها زوجها فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في وجوبه عليها  
 الا عن الحسن فإنه قال لا يجب عليها الإحداد ، وهو قول شذ به عن أهل العلم ،  
 وخالف به السنة فلا يعرج عليه ، ويستوى فيه الحرة والامة ، والذمية والمسلمة  
 والكبيرة والصغيرة ، وبه قال أحمد . وقال أصحاب الرأي لا إحداد على ذمية ولا  
 صغيرة لأنهما غير مكلفتين

والادلة في الإحداد عامة يتساوى فيها المكلفة وغير المكلفة ، ولأن حقوق  
 الذمية في النكاح كحقوق المسلمة .

إذا ثبت هذا فإنه يحرم عليها الطيب لما فيه من تحريك الشهوة والدعوة الى  
 المباشرة ، ولا يجوز لها استعمال الادهان المطايب ، كدهن الورد والياسمين  
 والبنفسج والبان وما أشبهه لأنه استعمال للطيب .

فأما الادهان بغير المطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به لأنه ليس  
 بطيب ، كما لا يجوز استعمال الزينة ، واجتنابها واجب في قول عامة أهل العلم ،  
 منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه



من ذلك الزينة في نفسها ، فيحرم عليها أن تختضب وأن تحمر وجهها بالمساحيق والأصباغ ، وأن تبيضه بالسبيداج وبودرة التلك وأن تجعل دليه صبراً يصفره وأن ينقش في وجهها ويديها ، وأن تحفف وجهها وما أشبه مما يحسنها ، وأن تكتحل بالإثمد من غير ضرورة .

وحكى المصنف عن الماسرجسي أن للسوداء أن تكتحل . وهذا يخالف للأحاديث التي سقناها ، فإن اضطرت الحاجة أن تكتحل للتداوى فلها أن تكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً ، ورخص فيه عند الضرورة عطاء والنخعي ومالك وأصحاب الرأي لما أخرجه أبو داود والنسائي عن أم حكيم بنت أسد عن أمها أن زوجها توفي وكانت تشتكي عينيها فتكتحل بالجللاء فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة تسألها عن كحل الجللاء ، فقالت لا تكتحلي بالتوتيا والعزروت ونحوهما فلا بأس به لأنه لازينة فيه بل يقبح العين ويزيدها مرهاً ؛ ولا تمنع من جعله على غير وجهها من بدنها ، لأنه إنما منع منه في الوجه لأنه يصفره فيشبه الخضاب . ولهذا قال صلى الله عليه وسلم إنه يشب الوجه ، ولا تمنع من التنظيف بتقليم الأظفار ونتف الإبط وحلق الشعر المندوب إلى حلقه ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط به لحديث أم سلمة ، ولأنه يراد للتنظيف لا للطيب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويحرم عليها أن تطيب لما روت أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تحم المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنها تحم أربعة أشهر وشرأ لا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ولا تمس طيباً إلا عند طهرها من حيضها نبذة من قسط أو أظفار ، ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة ، ولا تأكل شيئاً فيه طيب ظاهر ولا تستعمل الادهان المطيبة كاللبان ودهن الورد ودهن البنفسج لأنه طيب ولا تستعمل الزيت والشيرج في الرأس لأنه يرجل الشعر ، ويجوز لها أن تغسل رأسها بالسدر لما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها امشطي ، فقلت بأي شيء أمشط يا رسول الله ؟



قال بالسدر تغلفين به رأسك ، ولأن ذلك تنظير لا تزين فلم يمنع منه ، ويجوز أن تقلم الأظفار وتحلق البانة لأنه يراد للتنظيف لا للزينة .

( فصل ) ويحرم عليها لبس الحلي لحديث أم سلمة ، ولأنه يزيد في حسنها ولهذا قال الشاعر :

وما الحلي إلا زينة انقيصة      يتمم من حسن إذا الحسن قصرا  
فأما إذا كان الجمال موفراً      كحسنك لم يحتج إلى أن يزورا

( فصل ) ويحرم عليها لبس ما صبغ من الثياب للزينة كالأحمر والأصفر والأزرق الصافي والأخضر الصافي لحديث أم عطية ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، وأما ما صبغ غزله ثم نسج فقد قال أبو اسحاق : أنه لا يحرم لحديث أم عطية ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، والعصب ما صبغ غزله ثم نسج ، والمذهب أنه يحرم لأن الشافعي رحمه الله نص على تحريم الوشي والديباج ، وهذا كله صبغ غزله ثم نسج ، ولأن ما صبغ غزله ثم نسج أرفع وأحسن مما صبغ بعد النسج .

وأما ما صبغ لغير الزينة كالثوب المصبوغ بالسواد للصدية وما صبغ للوسخ كالأزرق المشبع والأخضر المشبع فإنه لا يحرم ، لأنه لا زينة فيه ، ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ ، كالمعمول من القطن والكتان والبريسم والصوف والوبر ، لأنها وإن كانت حسنة إلا أن حسنها من أصل الخلقة لا للزينة أدخلت عليها ، وإن عمل على البياض طرز ، فإن كانت كباراً حرم عليها لبسه لأنه زينة ظاهرة أدخلت عليه ، وإن كانت صغاراً ففيه وجهان ( أحدهما ) يحرم كما يحرم قليل الحلي وكثيره ( والثاني ) لا يحرم لقلتها وخفائها .

( الشرح ) حديث أم عطية الأسدية رضي الله عنها أخرجه الشيخان قالت : كنا ننهي أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ، ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كست أظفار ، وفي



رواية عند أحمد والشيخين أيضاً « قال النبي صلى الله عليه وسلم : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد فوق ثلاث إلا على زوج فإنها لا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار ، وقال فيه أحمد ومسلم « لا تحد على ميت فوق ثلاث إلا المرأة فإنها تحد أربعة أشهر وعشراً » .

أما اللغات فقوله « الا ثوب عصب » هو بالإضافة برود اليمين يعصب غزها أى يربط ثم يصبغ ثم ينسج معصوباً فيخرج موثى لبقاء ما عصب منه أبيض لم ينصبغ وإنما ينصبغ السدى دون اللحمية ؛ وقال السهيلي : ان العصب نبات لا ينبت الا باليمن ، وهو غريب وأغرب منه قول الداودى ان المراد بالثوب العصب المصفرة لا المصبغة الا ما صبغ بسواد فرخص فيه مالك والشافعى لكونه لا يتخذ للزينة ، بل هو لباس الحزن .

وقال ابن الصباع فى الشامل : العصب هو الغزل والعصاب هو الغزال الذى يبيع الغزل . قوله « نبذة من قسط أو أظفار » النبذة فعلة ، من نبذ أى طرح ورمى وكل شئ رميت به وطرحته نبذته ، والقسط طيب معروف يؤتى به من أرض الحبشة ، ويقال كسط بالكاف أيضاً مثل قوله كشطت وقشطت ، ويقال كست بالتاء أيضاً ، والأظفار تؤخذ من البحر تشبه بظفر الإنسان ، قوله « تغلفين به رأسك » أى تطلين وتمشطين ، يقال تغلف بالغالية وغلف بها لحيته غلفاً ، قوله « الحلى » بفتح الحاء واسكان اللام اسم لكل ما يتزين به من الذهب والفضة والجواهر وجمعه حلى بضم الحاء وكسرها ، وقوله « لنقيصه » فعيلة من النقص وهو ضد التمام ، والنقيصه أيضاً العيب ، وقصر أى لم يتم ، يقال قصر فى الأمر اذا توانى والتقصير التوانى وترك المبالغة - قوله « موفراً » من الوفر وهو الزيادة والكثرة أى يأتى تاماً غير ناقص ، قوله « لم يحتج الى أن يزورا » زورت الشئ اذا حسنته وقوله « الوشى والديباج » نوع من ثياب الحرير غليظ معروف قوله « الابرسم » وفيه ثلاث لغات .

قال ابن السكيت : هو الابرسم بكسر الهزة والراء وفتح السين والثانية



بكسر الهمزة وفتح الراء والسين جميعاً والثالثة بكسر الجميع ، وكذا الاهليلج مثله والصوف شعر الضأن واثوب شعر الابل أفاده ابن بطال .

أما الأحكام : فإن العصب الصحيح أنه نبت تصبغ به الثياب ، قال صاحب الروض الأنف : الورس والعصب نبتان باليمن لا يفتان إلا به ، فأرخص النبي صلى الله عليه وسلم للحادة في لبس ما صبغ بالعصب ، لأنه في معنى ما صبغ لغير التحسين ، وأما ما صبغ غزله للتحسين كالأحمر والأصفر فلا معنى لتجوير لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه ، ولا تمنع من حسان الثياب غير المصبوغة ، وإن كان رقيقاً ، سواء كان من قطن أو كتان أو إريسم ، لأن حسنة من أصل خلقته فلا يلزم تفييره كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها أن تفيير لونها وتشود نفسها .

( فرع ) ويحرم عليها لبس الحلى كله حتى الخاتم الحديث أم سامة وفيه « ولا الحلى ، وقال عطاء . يباح حلى الفضة دون الذهب وليس بصحيح ، لأن النهى عام ، وهذا يشمل أنواع الحلى التى تصنع فى عصرنا هذا من الزجاج والكورو والكريستال وغير ذلك من المعادن الخسيسة ، ولأن الحلى يزيد حسنها ويدعو إلى مباشرتها .

( فرع ) مما يحرم على المعتدة لبسه الملابس المطرزة بخيوط القطن اذا كان ملوناً ، وكذلك الملابس المحزقة للزينة ، والشفافه التى تصنف مانحتها من حمالات وقمص مما تلبسه الحاديات من سواد والله تعالى أعلم .



قال المصنف رحمه الله تعالى :

## باب اجتماع العدتين

إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول وتزوجت في عدتها بآخر ووطئها جاهلاً  
بتحريمها وجب عليها اتمام عدة الأول واستئناف عدة الثاني ، ولا تدخل عدة  
أحدهما في عدة الآخر ، لما روى سعيد بن المسيب وسليمان بن بشار أن طليحته  
كانت تحت رشيد الثقي فطأها فنكحت في عدتها فضربها عمه رضي الله عنه ،  
وضرب زوجها بمخدة ضربات ، ثم قال أما امرأة نكحت في عدتها فإن كان  
زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقيه عدتها من زوجها  
الأول ، وكان خالطاً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت  
بقيته عدتها من زوجها الأول ، ثم اعتدت من الآخر ولم ينسكحها أبداً ولأنهما  
حتمان مقصودان لأدميين فلم يتداخلا كالدينين فإن كانت حائلاً انقطعت عدة  
الأول بوطء الثاني إلى أن يفرق بينهما ، لأنها صارت فراشاً للثاني فإذا فرق بينهما  
أتمت ما بقي من عدة الأول ثم استأنفت العدة من الثاني ، لأنهما عدتان من جنس  
واحد فتدبت السابقة منهما .

وإن كانت حاملاً نظرت فإن كان الحمل من الأول انقطعت عدتها منه بوضعه  
ثم استأنفت العدة من الثاني بالاقراء بعد الطهر من النفاس ، وإن كان الحمل من  
الثاني انقضت عدتها منه بوضعه ثم أتمت عدة الأول ، وتقدم عدة الثاني ههنا على  
عدة الأول لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من الثاني وتعتد به من الأول ، وإن  
أمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض على القافه ، فإن ألحقته بالأول  
انقضت به عدته ، وإن ألحقته بالثاني انقضت به عدته ، وإن ألحقته بهما أو نفته  
عنهما أو لم تعلم أو لم تكن قافه لزمها أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء ، لأنه  
إن كان من الأول لزمها للثاني ثلاثة أقراء ، وإن كان من الثاني لزمها أكمل  
العدة الأول فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط الغرض بيقين ، وإن لم  
يمكن أن يكون من واحد منهما ففيه وجهان .



(أحدهما) لا تعتد به عن أحدهما ، لأنه غير لاحق بواحد منهما ، فعلى هذا إذا وضعت أكلت عدة الأول ثم تعتد من الثاني بثلاثة أقراء .  
(والثاني) تعتد به عن أحدهما لا بعينه ، لأنه يمكن أن يكون من أحدهما ، ولهذا لو أقر به لحقه فانقضت به العدة كالمنفى باللعان فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس .

(فصل) إذا تزوج رجل امرأة في عدة غيره ووطئها ففيه قولان . قال في القديم تحرم عليه على التأييد لما روينا عن عمر رضى الله عنه أنه قال : ثم لا ينكحها أبداً . وقال في الجديد لا تحرم عليه على التأييد ، وإذا انقضت عدتها من الأول جاز له أن يتزوجها لأنه وطئ شبهة فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطئ . على التأييد كإطء في النكاح بلا ولى ، وما روى عن عمر رضى الله عنه فقد روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال : إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب ؛ فخطب عمر رضى الله عنه وقال : ردوا الجهالات إلى السنة . فرجع إلى قول علي كرم الله وجهه .

(فصل) إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم وطئها في العدة وجبت عليها عدة بإطء لأنه وطئ في نكاح قد تشعث فهو كوطئ الشبهة ، فإن كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الشهور لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق لأنهما من واحد وله أن يراجعها في البقية لأنها من عدة الطلاق فإذا مضت البقية لم يجز أن يراجعها لأنها في عدة وطئ شبهة ، وإن حملت من إيطء صارت في عدة الوطئ حتى تضع ، وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق ؟ فيه وجهان  
(أحدهما) تدخل لأنهما لو أحد فدخلت إحداهما في الأخرى ، كما لو كانتا بالأقراء (والثاني) لا تدخل لأنهما جنسان فلم تدخل إحداهما في الأخرى ، فإن قلنا يتداخلان كانت في العدتين إلى أن تضع لأن الحمل لا يتبعض ، وله أن يراجعها إلى أن تضع ، لأنها في عدة الطلاق . وإن قلنا لا يتداخلان فإن لم ترد ما على الحمل أو رأت وقائماً أنه ليس بحيض فهي معتدة بالحمل عن وطئ الشبهة إلى أن تضع ، فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق وله أن يراجعها في هذه البقية لأنها في عدة الطلاق . وهل له أن يراجعها قبل الوضع ؟ فيه وجهان



(أحدهما) ليس له أن يراجعها لأنها في عدة وطء الشبهة (والثاني) له أن يراجعها لأنها لم تسكمل عدة الطلاق، فإذا رأت الدم على الحمل وقلنا إنه حيض كانت عدتها من الوطء بالحمل وعدتها من الطلاق بالاقراء التي على الحمل، لأن عليها عدتين، إحداهما بالاقراء والآخرى بالحمل فجاز أن يجتمعا، فإذا مضت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل فقد انقضت عدة الطلاق، وإن وضعت قبل انقضاء الاقراء فقد انقضت عدة الوطء وعليها إتمام عدة الطلاق، فإذا راجعها في بقية عدة الطلاق صحَّت الرجعة، وإن راجعها قبل الوضع ففي صحة الرجعة وجهان على ما ذكرناه.

فأما إذا كانت قد حبلت من الوطء قبل الطلاق كانت عدة الطلاق بالحمل وعدة الوطء بالاقراء. فإن قلنا إن عدة الاقراء تدخل في عدة الحمل كانت عدتها من الطلاق والوطء بالحمل فإذا وضعت انقضت العدتان جميعا، وإن قلنا لا تدخل عدة الاقراء في الحمل، فإن كانت لا ترى الدم على الحمل أو تراه وقلنا إنه ليس بحيض فإن عدتها من الطلاق تنقضي بوضع الحمل وعليها استئناف عدة الوطء بالاقراء. وإن كانت ترى الدم وقلنا إنه حيض، فإن سبق الوضع انقضت العدة الأولى وعليها إتمام العدة الثانية، فإن سبق انقضاء الاقراء انقضت عدة الوطء ولا تنقضي العدة الأولى إلا باوضع.

(الشرح) قال الشافعي رضي الله عنه: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلتها البتة فنكحت في عدتها، فضربها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما، ثم قال عمر: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان الزوج الذي تزوج بها لم يدخل فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبا من الخطاب. وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من زوجها الآخر ثم لم ينكحها أبدا.

قال الشافعي، قال سعيد ولها مهرها بما استحل منها. ثم قال: أخبرنا يحيى



ابن حسان عن جرير عن عطاء بن السائب عن زاذان أبي عمر عن علي رضي الله عنه أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتمتد من الآخر

قال أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال ، أخبرنا عطاء أن رجلاً طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها جهلاً بذلك وبني بها ، فأتى علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في ذلك ففرق بينهما وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة ، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا

قال وبقول عمر وعلى نقول في المرأة تنكح في عدتها تأتي بعدتين معاً ، وبقول علي نقول إنه يكون خاطباً من الخطاب ولم تحرم عليه ، وذلك أنا إذا جعلنا النكاح الناسد يقوم مقام النكاح الصحيح في أن على المنكوحة نكاحاً فاسداً إذا أصيبت عدة كعدتها في النكاح الصحيح فنكحت امرأة في عدتها فأصيبت فقد لزمها عدة الزواج الصحيح ثم لزمها عدة من النكاح الفاسد فكان عليها حقان بسبب زوجين ولا يؤديهما عنها إلا بأن تأتي بهما معاً . وكذلك كل حقين لزمها من وجهين لا يؤديهما عن أحد لزمها أحدهما دون الآخر

ولو أن امرأة طلقت أو ميت عنها فنكحت في عدتها ثم على ذلك فسخ نكاحها ، فإن كان الزوج الآخر لم يصبرها أكملت عدتها من الأول ولا يبطل عنها من عدتها شيء في الأيام التي عقد عليها فيها النكاح الفاسد ، لأنها في عدتها ولم تصب ، فإن أصابها أحصت ماضى من عدتها قبل إصابتها الزوج الآخر وأبطلت كل ما مضى منها بعد إصابتها حتى يفرق بينه وبينها واستأنفت البذان على عدتها التي كانت قبل إصابتها من يوم فرق بينه وبينها حتى تسكمل عدتها من الأول ثم تستأنف عدة أخرى من الآخر ، فإذا أكملت حلت منها والآخر خاطب من الخطاب إذا مضت عدتها من الأول ؛ وبعد لا تحرم عليه لأنه إذا كان يعقد عليها النكاح الناسد فيكون خاطباً إذا لم يدخل بها ، فلا يكون دخوله بها في النكاح الفاسد أكثر من زناه بها . وهو لو زنى بها في العدة كان له أن ينكحها إذا انقضت



عدتها من الاول فللاخر أن يخطبها في عدتها منه ؛ وأحب الى لو كرم عنها حتى تنقضي عدتها من مائه الفاسد اهـ

ولو كانت تحيض فاعتدت حيضة أو اثنتين ثم أصابها الزوج الاخر فحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل ، فاذا وضعته لاقل من ستة أشهر من يوم نكحها فهو للأول . وان كانت وضعته لسته أشهر من يوم نكحها الاخر فأكثر الى أقل من أربع سنين من يوم فارقتها الاول دعى له القافة . وان كانت وضعته لأكثر من أربع سنين ساعة من يوم فارقتها الاول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للآخر وان كان طلاقه يملك الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما أريه القافة فبأيهما الحق به لحق ، وان ألحقوه بالاول فقد انتقضت عدتها من الاول وحل للآخر خطبتها ، وتبتدىء عدة من الآخر ، فاذا قضتها حلت خطبتها للأول وغيره ، فان ألحقوه بالآخر فقد انتقضت عدتها من الآخر وتبتدىء فتكمل على ما مضى من عدة الاول ، وللأول عليها الرجعة في عدتها منه ان كان طلاقه يملك الرجعة

وقد سبق لنا في فصول سابقة من كتاب العدد بيان أن أقصى مدة الحمل أربع سنين — وبه قال أحمد وهو المشهور عن مالك — وذكرنا الاوجه والاقوال في ذلك فارجع اليه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا خالع امرأته بعد الدخول فله أن يتزوجها في العدة . وقال المزني لا يجوز كما لا يجوز لغيره ، وهذا خطأ لأن نكاح غيره يؤدي الى اختلاط الانساب ولا يوجد ذلك في نكاحه . وان تزوجها انقطعت العدة . وقال أبو العباس : لا تنقطع قبل أن يطأها ، كما لا تنقطع اذا تزوجها أجنبي قبل أن يطأها — وهذا خطأ — لأن المرأة تصير فراشا بالعقد ، ولا يجوز أن تبقى مع الفراش عدة ، ولأنه لا يجوز أن تكون زوجته وتعتمد منه ؛ ويخالف الأجنبي فان فكاحه في العدة فاسد فلم تصر فراشا الا بالوطء ، فان وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنة وتدخل فيها بقية الاولى .



وإن طلقها قبل أن يطأها لم يلزمها استئناف عدة لأنها مطلقة في نكاح قبل المسيس فلم تلزمها عدة كما لو تزوج امرأة وعلقها قبل الدخول ، وعليها أن تتمم ما بقي عليها من العدة الأولى ، لأننا لو أسقطنا البقية أدى ذلك إلى اختلاط المياه وفساد الانساب ، لأنه يتزوج امرأة ويطأها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر فيطأها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر ، ويفعل مثل ذلك إلى أن يجتمع على وطنها في يوم واحد عشرون ، وتختلط المياه وتفسد الانساب

(فصل) إذا طلق امرأته بعد الدخول طلقة ثم راجعها نظرت ، فإن وطئها بعد الرجعة ثم طلقها لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها بقية العدة الأولى ، فإن راجعها ثم طلقها قبل يطأها ففيه قولان

(أحدهما) ترجع إلى العدة الأولى وتبنى عليها ، كما لو خالعهما ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل أن يطأها

(والثاني) أنها تستأنف العدة ، وهو اختيار المزني ، وهو الصحيح ، لأنه طلاق في نكاح وطء فيه فأوجب عدة كاملة ، كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة وتختلف المختلعة لأن هناك عادت إليه بنكاح جديد ثم طلقها من غير وطء ، وههنا عادت إلى النكاح الذي طلقها فيه ، فإذا طلقها استأنفت العدة ، كما لو ارتدت بعد الدخول ثم أسلمت ثم طلقها

وإن طلقها ثم مضى عليها قرء أو قرآن ثم طلقها من غير رجعة ففيه طريقان قال أبو سعيد الاصطخري وأبو علي بن خيران رحمهما الله هي كالمسئلة قبلها فتكون على قولين ، وللشافعي رحمه الله ما يدل عليه ، فإنه قال في تلك المسئلة : ويلزم أن نقول ارجع أو لم يرجع سواء ، والدليل عليه أن الطلاق معنى لو طرأ على الزوجية أوجب عدة ، فإذا طرأ على الرجعية أوجب عدة كالوفاة في إيجاب عدة الوفاة . وقال أبو إسحاق : تبني على عدتها قولاً واحداً لأنهما طلاقان لم يتخللها وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين في وقت واحد

(فصل) وإن تزوج عبيدة ودخل بها ثم طلقها طلاقاً رجعياً ثم أعتقت الأمة وفسخت النكاح ففيه طريقان



(أحدهما) أنها على قولين ، أحدهما تستأنف العدة من حين الفسخ ،  
والثاني لا تستأنف .

والطريق الثاني أنها تستأنف العدة من الفسخ قولاً واحداً لأن إحدى العديتين  
من طلاق والآخرى من فسخ فلا تبني إحداهما على الأخرى .

(الشرح) إذا خالع الرجل أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها في عدتها في قول  
جمهور الفقهاء ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والزهري والحسن  
وقنادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ؛ وشذ المزي وبعض أصحابنا فقال  
لا يجوز ولا يحل له نكاحها ولا خطبتها لأنها معتدة

ووجه كون هذا القول خطأ أن العدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يضان  
ماؤه من مائه إذا كانا من نكاح صحيح ، فإذا تزوجها انقطعت العدة ، لأن المرأة  
تصير فراشاً له بعقده ولا يجوز أن تكون زوجة معتدة ، فإن وطئها ثم طلقها  
لزمها عدة مستأنفة ، ولا شيء عليها من الأول لأنها انقطعت وارتفعت . وإن  
طلقها قبل أن يمسه فهل تستأنف العدة أو تبني على ما مضى ؟ مذهبنا أنه لا يلزمها  
استئناف عدة ، وبه قال محمد بن الحسن ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد . وقال  
أبو حنيفة : تستأنف ، لأنه طلاق لا يخلو من عدة ، فأوجب عدة مستأنفة  
كالأول . دليلنا أنه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعدم قوله تعالى  
« ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها »

(فرع) إذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم ارتجعها في عدتها ووطئها ثم طلقها انقطعت  
العدة الأولى برجعته ، لأنه زال حكم الطلاق وتستأنف عدة من الطلاق الثاني ،  
لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس ، وإن طلقها قبل أن يمسه فهل تستأنف  
عدة أو تبني على العدة الأولى ؟ فيه قولان ولا أحمد روايتان كالقولين عندنا  
١ - أن تستأنف لأن الرجعة أزالَت شعث الطلاق الأول ورددتها إلى النكاح

الأول ، فصار الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح اتصل به المسيس  
٢ - تبني لأن الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد ، وأو نكحها ثم طلقها  
قبل المسيس لم يلزمها لذلك الطلاق عدة فكذلك الرجعة ، فإن فسخ نكاحها



قبل الرجعة بخلع أو غيره احتمال أن يكون حكمه حكم الطلاق ، لأن موجب في العدة موجب الطلاق ، وقد مضى في شرح الفصول قبله ما فيه من طرق وأوجه تداخل العدتين فلا داعي للتكرار .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإذا خلا الرجل بامرأته ثم اختلفا في الإصابة ، فادعاه أحدهما وأنكر الآخر ففيه قولان . قال في الجديد القول قول المنكر ، لأن الأصل عدم الإصابة . وقال في القديم القول قول المدعى لأن الخلوة تدل على الإصابة (فصل) وإن اختلفا في انقضاء العدة بالآقراء فادعت المرأة انقضاءها لزمان يمكن فيه انقضاء العدة وأنكر الزوج ، فالقول قولها ، وإن اختلفا في وضع ما تنقضى به العدة ، فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضى به العدة وأنكر الزوج فالقول قولها لقوله عز وجل « ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ، فخرج النساء على كتمان ما في الأرحام كما خرج الشهود على كتمان الشهادة فقال : ولا تكتنوا الشهادة ومن يكتننها فإنه آثم قلبه . ثم يجب قبول شهادة قول الشهود فوجب قبول قول النساء ، ولأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها فوجب قبول قولها فيه كما يجب على التابعي قبول ما يخبره به الصحابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يكن له سبيل إلى معرفته إلا من جهته .

وإن ادعت المرأة انقضاء العدة بالشهور وأنكر الزوج فالقول قوله ، لأن ذلك اختلاف في وقت الطلاق فكان القول فيه قوله .

(فصل) وإن طلقها فقالت المرأة طلقني وقد بقي من الطهر ما يعتد به قرأ وقال الزوج طلقتك ولم يبق شيء من الطهر فالقول قول المرأة لأن ذلك اختلاف في وقت الحيض ، وقد بينا أن القول في الحيض قولها .

(فصل) وإن طلقها وولدت واتفقا على وقت الولادة واختلفا في وقت الطلاق ، فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة ، وقالت المرأة طلقتنى قبل الولادة فلا رجعة لك فالقول قول الزوج ، لأنهما لو اختلفا في أصل الطلاق كان



القول قوله فكذلك إذا اختلفا في وقته ، ولأن هذا اختلاف في قوله وهو أعلم به فرجع إليه . وإن اتفقا في وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة ، فقال الزوج ولدت قبل الطلاق فلي الرجعة ، وقالت المرأة بل ولدت بعد الطلاق فلا رجعة لك فالقول قولها لأنهما لو اختلفا في أصل الولادة كان القول قولها فكذلك إذا اختلفا في وقتها . وإن جهلا وقت الطلاق ووقت الولادة وتداعيا السبق فقال الرجل تأخر الطلاق وقالت المرأة تأخرت الولادة ، فالقول قول الزوج لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة ، فإن جهلا وقتها ، أو جهل السابق منهما لم يحكم بينهما لأنهما لا يدعيان حقاً .

وإن ادعت المرأة السبق وقال الزوج لا أعرف السابق قال له الحاكم ليس هذا بجواب ، فإما أن تجيب جواباً صحيحاً أو نجعلك ناكلاً ، فإن استفتى أفتيناه بما ذكرناه في المسئلة قبلها ، وأن للزوج الرجعة لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة ، والورع أن لا يراجعها

(فصل) فإن أذن لها في الخروج الى بلد آخر ثم طلقها واختلفا ، فقالت المرأة نقلتني الى البلد الآخر ففيه أعتد ، وقال الزوج بل أذنت لك في الخروج لحاجة فعليك أن ترجعي فالقول قول الزوج لأنه أعلم بقصده ، وإن مات واختلفت الزوجة والوارث فالقول قولها لأنهما استويا في الجهل بقصد الزوج ومع الزوجة ظاهر ، فإن الامر بالخروج يقتضى خروجاً من غير عود

قال الشافعي رضي الله عنه في القديم : إذا اختلفا في الاصابة بعد الخلوة فالقول قول المدعى لأن الخلوة تدل على الاصابة . وقال في الجديد ، قال الله تبارك وتعالى « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » فكان بيناً في حكم الله عز وجل أن لا عدة على المطلقة قبل أن تمس ، وأن المسيس هو الاصابة ، ولم أعلم في هذا خلافاً

ثم اختلف بعض المفتين في المرأة يخلو بها زوجها فيغلق باباً ويرخي ستراً وهي غير محرمة ولا صائمة ، فقال ابن عباس وشريح وغيرهما لا عدة عليهما الا بالاصابة نفسها ، لأن الله عز وجل هكذا قال



أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ليث عن طاوس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسيها ولا يطلقها : ليس لها إلا نصف الصداق ، لأن الله عز وجل يقول : وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ، قال الشافعي وبهذا أقول وهو ظاهر كتاب الله عز ذكره اهـ

قلت ، قال تعالى : ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ، قال عكرمة والزهرى والنخعي من الحيض . وقال عمر وابن عباس الحل ، وقال مجاهد الحيض والحمل معاً ، وهذا على أن الحامل تحيض ، والمعنى المقصود من الآية أنه لما دار أمر العدة على الحيض والأطهار ولا اطلاع عليهما إلا من جهة النساء جعل القول قولها إذا ادعت انقضاء العدة أو عدمها ، وجعلهن مؤتمات على ذلك وهو مقتضى قوله تعالى : ولا يحل لهن أن يكتمن ، الآية .

وقال سليمان بن يسار : ولم تؤمر أن تفتح النساء فنظر إلى فروجهن ، وأبكن وكل ذلك اليهن إن كن مؤتمات . ومعنى النهي عن السكمان الذهي عن الاضرار بالزوج وإذهاب حقه ، فإذا قالت المطلقة حضت وهي لم تحض ذهبت بحقه من الارتجاع . وإذا قالت لم أحض وهي قد حاضت ألزمتها من النفقة ما لم يلزمه فأضرت به ، أو تقصد بكذبها في نفي الحيض ألا ترتجع حتى تنقضي العدة ويقطع الشرع حقه ، وكذلك الحامل تكتم الحمل لتقطع حقه من الارتجاع . قال قتادة : كانت عاداتهن في الجاهلية أن يكتمن الحمل ليحققن الولد بالزوج الجديد ، ففي ذلك نزلت الآية .

قال ابن المنذر : وقال كل من حفظت عنه من أهل العلم ، إذا قالت المرأة في عشرة أيام قد حضت ثلاث حيض وانقضت عدتي إنها لا تصدق ولا يقبل ذلك منها إلا أن تقول قد أسقطت سقطاً قد استبان خلقه ، واختلفوا في المدة التي تصدق فيها المرأة . فقال مالك : إذا قالت انقضت عدتي في أمد تنقضي في مثله العدة قبل قولها ، فإن أخبرت بانقضاء العدة في مدة تقع نادراً فقولان ، قال في المدونة إذا قالت حضت ثلاث حيض في شهر صدقت إذا صدقها النساء . وبه قال شريح . وقال له علي بن أبي طالب : قالون ، أي أصبت وأحسنيت ، وقال في كتاب



محمد لا تصدق إلا في شهر ونصف ، ونحوه قول أبي ثور . قال أبو ثور أقل ما يكون في ذلك سبعة وأربعين يوماً ، وذلك أن أقل الطهر خمسة عشر يوماً . وأقل الحيض يوم .

وقال الشافعي لا تصدق في أقل من ستين يوماً ، وقال به أبو حنيفة .  
( فرع ) قال الشافعي رضي الله عنه ، ولو طلق الرجل امرأته وولدت فلم تدر هي أوقع الطلاق عليها قبل ولادها أو بعده . وقال هو وقع بعدما ولدت . فلي عليك الرجعة وكذبت ، فالتقول قوله وهو أحق بها ، لأن الرجعة حق له والخلو من العدة حق لها ، فإذا لم تدع حقها فتكون أملك بنفسها لأنه فيها دونه لم يزل حقه إنما يزول بأن تزعم هي أنه زال . قال ولو لم يدر هو ولا هي أوقع الطلاق قبل الولاد أو بعده بأن كان عنها غائبا حين طلقها بناحية من مصرها أو خارج منه كانت عليها العدة ، لأن العدة تجب على المطلقة فلا نزيلها عنها إلا بيقين أن تأتي بها وكان الورع أن لا يرجعها لأن لا أدري لعلها قد حلت منه ، ولو ارتجعها لم أمنعه لأنه لا يجوز لي منعه رجعتها إلا بيقين أن قد حلت منه .

( فرع ) قال الشافعي رضي الله عنه ، ولو قال لها اخرجي إلى مصر كذا أو موضع كذا فخرجت إليه ، أو منزل كذا من مصر فخرجت إليه ولم يقل لها حجي ولا أقيمي ولا ترجعي منه ولا لا ترجعي إلا أن تشائي ولا تزوري فيه أهلك أو بعض معرفتك ولا تنزهي إليه كانت هذه نقلة وعليها أن تعتد في ذلك الموضع من طلاقه ووفاته .

فإذا اختلفا فقالت نقلتني إلى البلد الآخر ففيه أعتد ونفي هو ففلي ما بينه المصنف . والله تعالى اعلم



قال المصنف رحمه الله تعالى :

( باب استبراء الأمة وأم الولد )

من ملك أمة ببيع أو هبة أو ارث أو سبي أو غيرها من الأسباب لزمه أن يستبرئها لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عام أو طاس أن لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض حيضة . فإن كانت حاملاً استبرأها بوضع الحمل لحديث أبي سعيد الخدري ، وإن كانت حائلاً نظرت فإن كانت مما تحيض استبرأها بقرء ، وفي القرء قولان ( أحدهما ) أنه طهر لأنه استبراء فكان القرء فيه الطهر كالعدة

( والثاني ) أن القرء حيض ، وهو الصحيح ، لحديث أبي سعيد ، ولأن براءة الرحم لا تحصل إلا بالحيض — فإن قلنا إن القرء هو الطهر — فإن كانت عند وجوب الاستبراء طاهراً كانت بقية الطهر قرءاً ، فإن طعنت في الحيض لم تحل حتى تحيض حيضة كاملة ليعلم براءة رحمها ، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت وإن كانت حائضاً لم تشرع في القرء حتى تطهر ، فإذا طعنت في الحيض الثاني حلت . وإن قلنا إن القرء هو الحيض ، فإن كانت حال وجوب الاستبراء طاهراً لم تشرع في القرء حتى تحيض ، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت ، وإن كانت حائضاً لم تشرع في القرء إلا في الحيضة الثانية لأن بقية الحيض لا تعد قرءاً فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت .

وإن وجب الاستبراء وهي من تحيض فارتفعت حيضتها كان حكمها في الانتظار حكم المطلقة إذا ارتفع حيضها ، وإن وجب الاستبراء وهي من لا تحيض أصغر أو كبر ففيه قولان ( أحدهما ) تستبرأ بشهر لأن كل شهر في مقابلة قرء ( والثاني ) تستبرأ بثلاثة أشهر — وهو الصحيح — لأن ما دونها لم يجعل دليلاً على براءة الرحم .

( فصل ) وإن ملكها وهي مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو ذات زوج لم يصح استبرؤها في هذه الأحوال ، لأن الاستبراء يراد للاستباحة ولا توجد



الاستباحة في هذه الأحوال ، وإن اشتراها فوضعت في مدة الخيار أو حاضرت في مدة الخيار ، فإن قلنا إنها لا تملك قبل انقضاء الخيار لم يمتد بذلك عن الاستبراء لأنه استبراء قبل الملك ، وإن قلنا إنها تملك ففيه وجهان ، أحدهما لا يعتد به لأن الملك غير تام لأنه معرض للفسخ ( والثاني ) يعتد به لأنه استبراء بعد الملك وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء ، كما لو استبرأها وبها عيب لم يعلم به ، وإن ملكها بالبيع أو الوصية فوضعت أو حاضرت قبل القبض ففيه وجهان ( أحدهما ) لا يعتد به لأن الملك غير تام ( والثاني ) يعتد به لأنه استبراء بعد الملك ، وللشافعي رحمه الله ما يدل على كل واحد من الوجهين ، وإن ملكها بالإرث صح الاستبراء وإن لم يقبض لأن الموروث قبل القبض كالمقبوض في تمام الملك وجواز التصرف ( فصل ) وإن ملك أمة وهي زوجته لم يجب الاستبراء لأن الاستبراء لبراءة الرحم من ماء غيره ، والمستحب أن يستبرئها لأن الولد من النكاح مملوك ومن ملك اليمين حر فاستحب أن يميز بينهما

( فصل ) وإن كانت أمته ثم رجعت إليه بالفسخ ، أو باعها ثم رجعت إليه بالإقالة لزمه أن يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد وعاد بالفسخ فصار كما لو باعها ثم استبرأها ، فإن رهنها ثم فكها لم يجب الاستبراء لأن بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها لأن له أن يقبلها وينظر إليها بالشهوة . وإنما منع من وطئها لحق المرتين وقد زال حقه بالفك فخلت له .

وإن ارتد المولى ثم أسلم أو ارتدت الأمة ثم أسلمت وجب استبراؤها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالردة وعاد بالأسلام . وإن زوجها ثم طلق ، فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها ، لأنه زال ملكه عن استمتاعها وعاد بالطلاق ، وإن كان بعد الدخول وانقضاء العدة ففيه وجهان ( أحدهما ) لا تحل له حتى يستبرئها لأنه تجدد له الملك على استمتاعها فوجب استبراؤها ، كما لو باعها ثم اشتراها ( والثاني ) تحل له وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن الاستبراء يراد لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة

( فصل ) ومن وجب استبراؤها حرم وطؤها ، وهل يحرم التلذذ بها بالنظر والقبلة ؟ ينظر فيه فإن ملكها ممن له حرمة لم يحل له ، لأنه لا يؤمن أن تكون



أم ولد لمن ملكها من جهته ، وإن ملكها من لا حرمة له كالمسبية ففيه وجهان .  
أحدهما لا تحل له لأن من حرم وطئها بحكم الاستبراء حرم التلذذ بها ، كما لو ملكها  
من له حرمة . والثاني أنها تحل لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال  
« خرجت في سهمي يوم جلولا جارية كأن عنقها ابريق فضة ، فما ملكت نفسي  
أن قت اليها فقبلتها والناس ينظرون ، ولأن المسبية يملكها حاملا كانت أو حائلا  
فلا يكون التلذذ بها الا في ملكه ، وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء  
مشارك ، ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة ، وإن وطئ زوجته بشبهة لم  
يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة لأنه يؤدي الى اختلاط المياه وفساد النسب  
وهل له التلذذ بها في غير الوطء على ما ذكرناه من الوجهين في المسبية لأنها  
زوجه حاملا كانت أو حائلا

(فصل) ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الاستبراء لأنها قد دللنا على أنه  
يجب على المشتري الاستبراء فلم يجب على البائع لأن براءة الرحم تحصل باستبراء  
المشتري ، وإن أراد تزويجها نظرت فإن لم يكن وطئها جاز تزويجها من غير استبراء  
لأنها لم تصر فراشا له ، وإن وطئها لم يحز تزويجها قبل الاستبراء لأنها صارت  
بالوطء فراشا له .

(فصل) وإن أعتق أم ولده في حياته أو عتقت بموته لزمها الاستبراء  
لأنها صارت بالوطء فراشا له وتستبرأ كما تستبرأ المسبية لأنه استبراء بحكم التمين  
فصار كاستبراء المسبية ، وإن أعتقها أو مات عنها وهي مريضة أو معتدة لم يلزمها  
الاستبراء لأنه زال فراشه قبل وجوب الاستبراء فلم يلزمها الاستبراء ، كما لو  
طلق امرأته قبل الدخول ثم مات ، ولأنها صارت فراشا لغيره فلا يلزمها إلا جله  
استبراء . وإن زوجها ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما لم يخل أما أن  
يكون بين موتها شهران وخمسة أيام فما دون أو أكثر أو لا يعلم مقدار ما بينهما  
فإن كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون لم يلزمها الاستبراء عن المولى لأنه  
إن كان المولى مات أولا فقد مات وهي زوجة فلا يجب عليها الاستبراء ، وإن  
مات الزوج أولا فقد مات المولى بعده وهي معتدة من الزوج فلا يلزمها الاستبراء  
وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما لأنه يجوز أن يكون



قد مات المولى أولاً فعتقت ثم مات الزوج فليزما عدة حرة ، وإن كان بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسين ليال لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتاً بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو حيضة ، لأنه إن مات الزوج أولاً فقد اعتدت عنه بشهرين وخمسة أيام وعادت فراشاً للمولى ، فإذا مات لزمها أن تستبرى بحیضة ، وإن مات المولى أولاً لم يلزمها استبراء فإذا مات الزوج لزمها عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين ، وإن لم يعلم قدر ما بين المديتين من الزمان وجب أن تأخذ بأغلظ الحالين ، وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فتعتد بأربعة أشهر وعشر أو حيضة ليسقط الفرض بيقين ، كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين ليسقط الفرض بيقين ولا يوقف لها شيء من ترك الزوج لأن الأصل فيها الرق فلم تورث مع الشك

(فصل) وإن كانت بين رجلين جارية فوطئها ففهيها وجهان ، أحدهما يجب استبراء إن لأنه يجب لحقهما فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعديتين . والثاني يجب استبراء واحد ، لأن القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم ، ولهذا لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحد

(فصل) إذا استبرأ أمته ثم ظهر بها حمل فقال البائع هو منى وصدقه المشتري لحقه الولد والجارية أم ولد له والبيع باطل ، وإن كذبه المشتري نظرت ، فإن لم يكن أقر بالوطء حال البيع لم يقبل قوله لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر فلم يقبل إقراره بما يبطل حقه ، كما لو باعه عبداً ثم أقر أنه كان غصبه أو أعتقه . وهل يلحقه نسب الولد ؟ فيه قولان

قال في القديم والاملاء يلحقه لأنه يجوز أن يكون ابناً لواحد ومملوكاً لغيره وقال في البويطى لا يلحقه لأن فيه اضراً بالمشتري لأنه قد يعتقه فيثبت له عليه الولاء ، وإذا كان ابناً لغيره لم يرثه ، فإن كان قد أقر بوطئها عند البيع ، فإن كان قد استبرأها ثم باعها نظرت فإن أتت بولد لدون ستة أشهر لحقه نسبه وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلاً ، وإن ولدته لسته أشهر فصاعداً لم يلحقه الولد ، لأنه لو استبرأها ثم أتت بولد وهي في ملكه لم يلحقه ، فلأن لا يلحقه وهي في ملك غيره أولى ، فإن لم يكن المشتري قد وطئها كانت الجارية



والولد مملوكين له ، وإن كان قد وطئها ، فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين  
ارطء فهو كالمملوك لم يطأها ، لأنه لا يجوز أن يكون منه وتكون الجارية والولد  
مملوكين له ، وإن أتت بولد لستة أشهر فصاعداً لحقه الولد وصارت الجارية أم ولد  
له لأن الظاهر أنه منه ، وإن لم يكن استبرأها البائع نظرت فإن ولدت لدون ستة  
أشهر من وقت البيع لحق البائع وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلاً ، وإن  
ولدت لستة أشهر نظرت فإن لم يكن قد وطئها المشتري فهو كالقسم قبله لأنها لم  
تصرف راشأً له ، وإن وطئها فولدت لستة أشهر من وطئه عرض الولد على القافة  
فإن ألحقته بالبائع لحق به ، وإن ألحقته بالمشتري لحقه ، وقد بينا حكم الجميع

( الشرح ) حديث أبي سعيد الخدري أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم  
وصححه وإسناده حسن ، وهو عند الدارقطني من حديث ابن عباس وأغل  
بالإرسال ، وعند الطبراني من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف

وأخرج أحمد ومسلم وأبو داود عن أبي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه أتى على امرأة مجح على باب فسطاط فقال : لعله يريد أن يلم بها ؟ فقالوا نعم  
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه قبره ،  
وكيف يورثه وهو لا يحل له ؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له . وفي مسند  
أبي داود الطيالسي : وقال : كيف يورثه وهو لا يحل له ، وكيف يسترقه وهو  
لا يحل له ، والمجح هي الحامل المقرب

وأخرج ابن أبي شيبة من حديث علي مرفوعاً : نهى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أن توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة ، وفي إسناده  
ضعف وانقطاع .

قوله : عام أوطاس ، هو واد في ديار هوازن . قال القاضي عياض : وهو  
موضع الحرب بحنين ، وهو ظاهر كلام أصحاب السير . قال الحافظ بن حجر :  
والظاهر أن وادي أوطاس غير وادي حنين ( أما بعد : )

هذا الباب من مفاخر الإسلام ، الدالة على أعظم الحكم ، وأسمى ضروب  
التربية على أكرم الفضائل وأطهر المثل ، ذلك أن جيش الإسلام حين يظفرون



بعدوهم فيقع في أسرهم النساء على اختلاف ألوانهن ، من عذارى كواعب ، إلى نصف بضعة تثير شبق الرجال ، والرجل المسلم المقاتل قد بعد موضعه عن موطن أهله ، وهو في فتوته وشدة بأسه بالحمل الذي يضاعت من شبقه وشهوته ، تأتي الشريعة الغراء فتقول له : قف مكانك لا تقرب هذه السبية ولا تنز عليها وتربص بها حيضة إن كانت حائلا ، أو وضعا إن كانت حاملا . إن لذلك من الأثر البعيد في تهذيب النفوس وتنمية الإرادة وتركية السلوك المسلم ما يضاف على هذا الركب الوراني الذي يسمى بالجيش الفاتح من الجلال والروعة ما جعل الإسلام يسبقهم بنوره ، فنفتح بهم قلوب غلف . وأعين عمي . وأذان صم . حتى لقد كسدت في أسواقهم تلك الاجساد النسائية المسبية . وفي هذه الصورة يقول المتنبى في نساء الروم :

يبكى عليهن البطاريق في الضحى      وهن لدينا ملقيات كواسد  
بذا قضت الايام ما بين أهلها      مصائب قوم عند قوم فوائد  
ثم إن هذه المسبية على ضعفها وعزلائتها وتجردها قد أحاطها الإسلام بدرعه المنيع وحمايتها من أن تسلب حرية العقيدة فلم يبح إكراهها على الإسلام إن أرادت البقاء على دينها

قال الإمام الشوكاني : ولا يشترط في جواز وطء المسبية الإسلام ، ولو كان شرطا لبينه صلى الله عليه وسلم — ولم يبينه — ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وذلك وقتها ، ولا سيما وفي المسلمين يوم حنين وغيره من هو حديث عهد بالإسلام يخفى عليهم مثل هذا الحكم . وتجوز حصول الإسلام من جميع السبائا وهي في غاية الكثرة بعيد جداً ، فإن إسلام مثل عدد المسيبات في أوطاس دفعة واحدة من غير إكراه لا يقول بأنه يصح تجويزه عاقل .



قال المصنف رحمه الله تعالى :

## كتاب الرضاع

إذا ثار للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار الطفل ولدا لها في حكمين : في تحريم النكاح ، وفي جواز الخلوة وأولاده أولادها ، وصارت المرأة أمّا له وأمهاتها جداته ، وآباؤها أجداده ، وأولادها اخوته وأخواته ، وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته . وإن كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولدا له وأولاده أولاده ، وصار الرجل أبّا له ، وآباؤه أجداده وأمهاته جداته وأولاده اخوته وأخواته أعمامه وعماته والدليل عليه قوله تعالى : وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة ، فنص على الأمهات والأخوات ، فدل على ما سواه .

وروى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال إنها ابنة أخي من الرضاعة ، وأنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب ،

وروت عائشة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ،

وروت عائشة رضي الله عنها : أن أفلح أبا القعيس استأذن عليها فأبى أن تأذن له ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أفلا أذنت لعمك ؟ فقالت يا رسول الله إنما أرضعني المرأة ولم يرضعني الرجل ، قال فامدني له فإنه عمك . وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها ، ولأن اللبن حدث للولد ، والولد ولدهما ، فكان المرضع باللبن ولدهما .

(فصل) وتنتشر حرمة الرضاع من الولد إلى أولاده وأولاد أولاده . ذكورا كانوا أو إناثا . ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائهم وأخوتهم وأخواتهم . ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبي الطفل ولا بأخيه . ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ثار اللبن على واده أن يتزوج بأم الطفل ولا بأخته ، لقوله صلى الله عليه وسلم



و يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، و حرمة النسب في الولد تنتشر الى اولاده  
ولا تنتشر الى أمهاته وآبائهم ، ولا الى اخوته وأخواته فكذلك الرضاع .

( الشرح ) قوله تعالى في سورة النساء « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم  
من الرضاعة » قرأ عبيد الله « اللاتي » بغير تاء ، كقوله تعالى « واللاتي ينسبن من  
المحيض » أما حديث ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة  
فقال انها لا تحل لي . انها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من  
الرحم » وفي لفظ « من النسب » أخرجه أحمد والبخاري ومسلم . وحديث عائشة  
أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني . أما حديث عائشة  
فأخرجه البخاري في الشهادات عن محمد بن أبي كثير وعن آدم . وفي النكاح عن  
أبي الوليد ومسلم في النكاح عن هناد . وعن عبد الله بن معاذ وعن قتيبة والحلواني  
ومحمد بن رافع وأبو داود فيه عن جفص بن عمرو عن محمد بن كثير والنسائي فيه  
عن هناد وعن قتيبة والربع بن سليمان وإسحاق بن إبراهيم . وأخرجه ابن ماجه  
عن أبي بكر بن أبي شيبة .

أما اللغات فالرضاع بكسر الراء وفتحها . والرضاعة بالفتح لا غير . وحكى  
المروى الكسري فيها أيضاً - أفاده بن بطلال - أما النمل رضع فهو من تعب  
في لغة نجد ورضع رضعا من باب ضرب لغة لأهل تهامة . وأهل مكة يتكلمون  
بها وبعضهم يقول أصل المصدر من هذه اللغة كسر الضاد . وإنما السكون تخفيف  
مثل الخلف والخلف . ورضع يرضع بفتحين لغة ثالثة رضاعا . ورضاعة بنتج  
الراء . وأرضعته أمه فارتضع فهي مرضع ومرضعة أيضا .

وقال الفراء وجماة ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فرضع بغير هاء .  
وان قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع فيما كان أو سيكون فيها ماء وعليه  
قوله تعالى « تذلل كل مرضعة عما أرضعت » ونساء مرضع ومرضيع . وراضعته  
مرضعة ورضاعا . ورضاعة بالكسر هو رضيعي . والراضعتان الثنيتان  
اللتان يشرب عليهما اللبن . ويقال الراضعة الثنية اذا سقطت والجمع الرواضع .



قال أبو زيد . الراضعة كل سن سقطت من مقدمه . ويقال لؤم ورضيع  
على الازدواج . وذلك اذا مص من الحلب مخافة أن يعلم به أحد إذا حلب فيطلب  
منه شيئاً فهو راضع . ولو أفرد قيل رضع مثل تعب أو ضرب والجمع رضع  
قوله « أريد على ابنة حمزة ، أى طلب وأصله من راد يرود اذا طلب المرعى  
وفي الخبر « ان الرائد لا يكذب أهله » وفي حديث « فليرتد لبوله » ومنه قوله  
« أنا راودته عن نفسه » والذي أراد من النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوجها هو  
على رضى الله عنه كما في صحيح مسلم ، وقد اختلف في اسم ابنة حمزة . أمامة وسلمى  
وفاطمة وعائشة وأمة الله وعمارة ويعلى ، وإنما كانت ابنة أخى النبي صلى الله عليه  
لأنه صلى الله عليه وسلم رضع من ثويبة وقد كانت أرضعت حمزة .

وأفلح قال الشوكاني هو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم . وليس بصحيح  
اذ أن أفلح مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ابن منده اراه هو الذى قال  
له النبي صلى الله عليه وسلم « ترب وجهك »

قال ابن الأثير فى اسد الغابة . روى له أبو نعيم حديث أم سلمة قالت « رأى  
النبي ( ص ) علاماً لنا يقال له أفلح ينفخ اذا سجد ، فقال له « ترب وجهك »  
وروى حبيب المكي عن أفلح مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال « اخاف  
على امتى من بعدى ضلالة الأهواء واتباع الشهوات والغفلة بعد المعرفة »  
اخرجه ثلاثتهم — يعنى ابن منده وأبا نعيم وأبا عمر بن عبد البر — قلت واسم  
أفلح هذا رباح .

أما أفلح بن أبى القعيس أو أبو القعيس وقيل أخو أبى القعيس فقال ابن الأثير « صاحب  
الاصابة اخبرنا أبو المكارم فتيان الجوهري يناديه عن القعبي عن مالك عن ابن شهاب

(١) أبناء الأثير ثلاثة اخوة ، الأكبر وهو محمد الدين أبو السعادات المبارك  
ابن محمد صاحب النهاية فى غريب الحديث وأوسطهم عز الدين أبو الحسن صاحب  
اسد الغابة والكامل فى التاريخ . وأصغرهم هو ضياء الدين أبو الفتح نصر الله  
صاحب « المثل السائر فى ادب السالكين والشاعر » وكان أحد وزراء الملك الافضل  
ابن صلاح الدين الايوبي .



عن عروة عن عائشة وساق الحديث وقال . ورواه سفيان بن عيينة ومروان  
عن الزهري نحوه . ورواه ابن نمير وحماد بن زيد عن هشام بن عروة عن أبيه  
فقال : إن أخا أبي القعيس . وكذلك رواد عطاء عن عروة ، ورواه عباد بن  
مسيور عن القاسم بن محمد قال ، حدثنا أبو القعيس أنه جاء إلى عائشة رضي الله  
عنها فذكر نحوه . والصحيح أنه أخو أبي القعيس

أما الأحكام فإنه لا يقتضى التحريم من الرضاع إلا خمس رضعات معلومات  
والرضاع المقتضى للتحريم هو الواصل إلى الجوف مع الاشباع ، فإذا أرضعت  
المرأة طفلاً حرمت عليه لأنها أمه ، وبنتها لأنها أختها ، وأختها لأنها خالته وأُمها  
لأنها جدته وبنت زوجها صاحب اللبن لأنها أختها ، وأختها لأنها عمته وأُمها لأنها  
جدته ، وبنت بفيها وبنتها لأنها بنت إخوته وأخواته ، ويشترط في الإرضاع  
شرطان ( أحدهما ) خمس رضعات لحديث عائشة الذي سيأتي . وفي حديث سملة  
: أرضعته خمس رضعات يحرم بهن .

الشرط الثاني أن يكون في الحولين ، فإن كان خارجاً عنهما لم يحرم كما سيأتي .  
وقد استدل بقوله تعالى : وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، من نفى لبن الفحل ، وهو  
سعيد بن المسيب وأبراهيم النخعي وأبو سلمة بن عبد الرحمن . وقالوا لبن الفحل  
لا يحرم شيئاً من قبل الرجل

وقال الجمهور . قوله تعالى : وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، يدل على أن الفحل  
أب ، لأن اللبن منسوب إليه ؛ فإنه درّ بسبب ولده — وهذا ضعيف — فإن  
الولد خلق من ماء الرجل والمرأة جميعاً . واللبن من المرأة ولم يخرج من الرجل .  
وما كان من الرجل الاوطء هو سبب لنزول الماء منه ، وإذا فصل الولد خلق  
الله اللبن من غير أن يكون مضافاً إلى الرجل بوجه ما . ولذلك لم يكن للرجل حق  
في اللبن وإنما اللبن لها فلا يمكن أخذ ذلك من القياس على الماء . وقول رسول الله  
صلى الله عليه وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، يقتضى التحريم من  
الرضاع ولا يظهر وجه نسبة الرضاع إلى الرجل مثل ظهور نسبة الماء إليه  
والرضاع منها .

نعم . الأصل فيه حديث : أن أفلح أخا القعيس جاء يستأذن عليها وهو عَمُّها



من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب قالت : فأيت أن آذن له ، فلما جاء النبي (ص) أخبرته فقال : ليلج عليه فإنه عمك تربت يمينك ، وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضی الله عنها

قال القرطبي وهذا خبر واحد . ويحتمل أن يكون أفلح مع أبي بكر رضيي لبان فلذلك قال ليلج عليك عمك . وبالجملة فالقول فيه مشكل والعلم عند الله ولكن العمل عليه . والاحتياط في التحريم أولى مع أن قول الله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم ، يقوى قول المخالف اه

وقوله تعالى « وأخواتكم من الرضاعة » وهي الأخت لأب وأم . وهي التي أرضعتها أمك بلبان أهلك . سواء أرضعتها معك أو ولدت قبلك أو بعدك . والأخت من الأب دون الأم . وهي التي أرضعتها زوجة أهلك . والأخت من الأم دون الأب وهي التي أرضعتها أمك بلبان رجل آخر ، ثم ذكر التحريم بالمصاهرة فقال « وأمّهات نسائكم ، والصهر أربع : أم المرأة وابنتها وزوجة الأب وزوجة الابن . فأم المرأة تحرم بمجرد العقد الصحيح على ابنتها إذا تقرر هذا فإن تحريم الأم والأخت ثبت بنص المكتاب . وتحريم البنت ثبت بالتنبيه . فإنه إذا حرمت الأخت فالبنت أولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة . وثبتت المحرمية لأنها فرع على التحريم إذا كان بسبب مباح قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين لقوله تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ) لجعل تمام الرضاع في الحولين فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين . وروى يحيى بن سعيد أن رجلاً قال لأبي موسى الأشعري « انى مصصت من ثدى امرأتى لبناً فذهب في بطني . قال أبو موسى لا أراه إلا قد حرمت عليك . فقال عبد الله بن مسعود : انظر ما تفتى به الرجل . فقال أبو موسى فما تقول أنت فقال عبد الله : لا رضاع إلا ما كان في الحولين . قال أبو موسى لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الخبر بين أظهركم ،

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : لا رضاع إلا ما كان في الحولين



(الشرح) انتزع الفقهاء من قوله تعالى (والوالدت يرضعن أولادهن حولين كاملين) أن الرضاعة المحرمة — بكسر الراء المشددة — الجارية مجرى النسب إنما هي ما كان في الحولين ، لأنه بانقضاء الحولين تمت الرضاعة ، ولا رضاعة بعد الحولين معتبرة . وهو قول عمر وابن عباس . وروى عن ابن مسعود كما حكاه المصنف . وبه قال الزهري وقتادة والشعبي وسفيان الثوري ومالك وأحمد وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن شبرمة

وروى ابن عبد الحكم عن مالك : أن زُيد شهراً جاز وروى شهران . وقال أبو حنيفة : يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً ، لقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء ، لأنه يكون سنتين ، فعلم أنه أراد الحمل في الفصال . وقال زفر : مدة الرضاع ثلاث سنين ، وكانت عائشة ترى رضاعة الكبيرة تحرّم . ويروى هذا عن عطاء والليث وداود لما روى أن سهلة بنت سهيل قالت « يا رسول الله إنا كنا نرى سالماً ولداً فكان يأوى معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلاً . وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أرضعيه ، فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ بات أخواتها وبنات إخوتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها — وإن كان كبير خمس رضعات — وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يُدْخِل عليهن بتلك الرضاعة حتى يكون قد رضع في المهد . وقلن لعائشة وافته ما ندرى لعلها رخصة من النبي (ص) لسالم دون الناس . زواه أبو داود والنسائي

دليلنا قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لها بعدها وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها زجل ، فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إنه أخى من الرضاعة ، فقال صلى الله عليه وسلم : انظرن من إخوانكن ، فإنما الرضاعة من الجماعة ، متفق عليه .

وعن أم سلمة قالت ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحرم من الرضاع



إلا ما فتى الامعاء وكان قبل الفطام ، أخرجه الزمذى وقال حديث حسن صحيح  
وعند هذا يتعين حمل خبر أبي حنيفة على أنه خاص له دون غيره من الناس كما قال  
سائر أزواجه صلى الله عليه وسلم

قال ابن قدامة : وقول أبي حنيفة تحكم بخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة  
فقد روينا عن علي وابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن ، وبه استدل على أن  
أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وقد دل على هذا قول الله تعالى : وفصاله في عامين ،  
فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية

قال عبد الرزاق عن الثوري : حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي حصين عن  
أبي عطية الوادعي قال : جاء رجل إلى أبي موسى فقال : ان امرأتى ورم ثديها  
فمصصته فدخل حلقى شيء وسبقني ؟ فشدد عليه أبو موسى فأتى عبد الله بن مسعود  
فقال سألت أحداً غيري ؟ قال نعم أبا موسى فشدد على ، فأتى أبا موسى فقال ،  
أرضيع هذا ؟ فقال أبو موسى لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم

إذا ثبت هذا فلا اعتبار بالعامين لا بالفطام ، فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع  
فيهما لحصل التحريم ، ولو لم يقطع حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل  
الفطام لم يثبت التحريم .

وقال ابن القاسم صاحب مالك : لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم تحرم  
عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : وكان قبل الفطام ، ويرد عليه قوله تعالى  
والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، وقوله صلى الله عليه وسلم  
لا رضاع إلا ما كان في الحولين ، والفطام معتبر بمدته لا بنفسه

وهن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا رضاع بعد فصال ولا يتم  
بعد احتلام ، رواه الطيالسي في مسنده

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات ، وقال أبو ثور  
يثبت بثلاث رضعات لما روت أم الفضل رضي الله عنها أن رسول الله ( ص )



قال : لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان ، فدل على أن للثلاث يحرم من ، والدليل على أنه لا يحرم مادون خمس الرضعات ما روت عائشة رضي الله عنها قالت « كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ، ثم نسخ بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ في القرآن ، وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرم من جهة دليل الخطاب ، والنص يقدم على دليل الخطاب ، وهو ما روينا ، ولا يثبت إلا بخمس رضعات متفرقات ، لأن الشرع ورد بها مطلقاً ، فحمل على العرف ، والعرف في الرضعات أن يرتضع ثم يقطعه باختياره من غير عارض ثم يعود اليه بعد زمان ثم يرتضع ثم يقطعه ، وعلى هذا إلى أن يستوفي العدد ، كما أن العادة في الاكالات أن تكون متفرقة في أوقات . فأما إذا قطع الرضاع لضيق نفس أو لشيء يلبيه ثم رجع اليه أو انتقل من ثدي إلى ثدي كان الجميع رضعة ، كما أن الاكل إذا قطعه لضيق نفس أو شرب ماء أو لا انتقال من لون إلى لون كان الجميع أكلة ، فإن قطعت المرضعة عليه ففيه وجهان ( أحدهما ) أن ذلك ليس برضعة ، لأنه قطع عليه بغير اختياره ( والثاني ) أنه رضعة ، لأن الرضاع يصح بكل واحد منهما . ولهذا لو أوجرته وهو نائم ثبت التحريم كما يثبت إذا ارتضع منها وهي نائمة ، فإذا تمت الرضعة بقطعه وجب أن تتم بقطعه .

فإن أرضعته امرأة أربع رضعات ، ثم أرضعته امرأة أخرى أربع رضعات ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها وقطع ، وعاد إلى الأخرى في الحال فارتضع منها ففيه وجهان :

( أحدهما ) لا يتم عدد الجنس من واحدة منهما ، لأنه انتقل من إحداها إلى الأخرى قبل تمام الرضعة فلم تكن كل واحدة منهما رضعة ، كما لو انتقل من ثدي إلى ثدي ( والثاني ) يتم العدد من كل واحدة منهما ، لأن الرضعة أن يرتضع القليل والكثير ثم يقطع ولا يعود إلا بعد زمان طويل ، وقد وجد ذلك

( الشرح ) حديث أم الفضل « أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم : أتحرّم المصّة ؟ فقال لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصّة والمصتان ، وفي رواية دخل



أعرابي على نبي الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت فقال يا نبي الله إني كائنت  
لى امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت الحداثى رضعة  
أو رضعتين ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان ،  
أخرجه مسلم فى النكاح عن يحيى بن يحيى وعمرو الناقد وإسحاق بن إبراهيم . وعن  
أبى بكر وعن أبى غسان المسمعى وعن أحمد بن سعيد الدارمى والنسائى فى النكاح  
عن عبد الله بن الصباح وابن ماجه فى النكاح عن أبى بكر بن أبى شيبه .

أما حديث عائشة قالت « كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات محرمة ثم  
نسخن بخمسين » وفى رواية « الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » أخرجه البخارى  
فى الشهادة . وفى الخمس عن عبد الله بن يوسف ، وفى النكاح عن اسماعيل ،  
وأخرجه مسلم فى النكاح عن يحيى بن يحيى . وعنه وعن القعنبي وعن أبى كريب  
وعن أبى معمر وأخرجه أبو داود فى النكاح عن القعنبي وأخرجه الترمذى فى  
الرضاع عن إسحاق بن موسى وعن محمد بن بشار وأخرجه النسائى فى النكاح عن  
هرون بن عبد الله ، وعن محمد بن عبيد الله ، وعن عبيد الله بن سعيد ، وعن  
عبد الوارث بن عبد الصمد

أما اللغات فقوله « الاملاجة ولا الاملاجتان » وهو الزائد المهموز للفعل  
المجرد الثلاثى ملج ، يقال ملج الصبي أمه ملجاً من باب نصر وقتل وملج يملج  
من باب تعب لغة فيه أى رضعها ، ويتعدى بالهمزة فيقال أملجته أمه ، والمرة  
من الثلاثى ملجة ومن الرباعى إملاجة ، مثل الاكرامة والاخراجة ونحو ذلك  
وامتلج الفصيل ما فى الضرع .

وقوله « باوجور » وهو بفتح الواو وزان رسول الدواء « يصب فى الحلق  
وأوجرت المريض إيجاراً فعلت به ذلك ، ووجرته أجره من باب وعد ، وقال  
ابن بطال فى شرح غريب المذهب « الوجور بضم الواو وبفتح الدواء نفسه ،  
واللدود إدخال الدواء فى شق الفم وجانيبه ، والسعوط إدخاله فى الأنف  
والحقنة فى الدبر .

وقوله « معلومات » فيه إشارة إلى أنه لا يثبت حكم الرضاع إلا بعد العلم بعدد  
الرضعات ، وأنه لا يكفى الظن بل يرجع معه ومع الشك إلى الاصل وهو العدم .



قوله : «وهن فيما يقرأ» فيه إشارة إلى أنه تأخر إنزال الخمس الرضعات ، فتوفي صلى الله عليه وسلم وهو قرآن يقرأ .

أما الأحكام فقد استدل بحديث عائشة على أن التحريم لا يتحقق إلا بخمس رضعات فما فوقها معلومات ، والرضعة هي المرة ، فتمت النعم الصبي الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره لغير عارض كان ذلك رضعة ، فالرضعة الواحدة والرضعتان والثلاث والأربع ، وقد استدل بحديث « لا تحرم المصاة ولا المصتان » على أن الثلاث محرمة . وهذا الاستدلال مأخوذ من دلالة مفهوم الخطاب ، وهو مذهب زيد بن ثابت وأبي ثور وابن المنذر وأبي عبيدة وداود بن علي وأحمد في رواية عنه ، ولكن يعارض هذا المفهوم القاضي بأن ما فوق اثنتين يقتضي التحريم ما ثبت من أن الرضاع المقتضى للتحريم خمس رضعات ، وهو قول ابن مسعود وعائشة وعبد الله بن الزبير وعطاء وطاوس وسعيد بن جبيرة وعروة بن الزبير والليث بن سعد وأحمد في ظاهر مذهبه وإسحاق وابن حزم وجماعة من أهل العلم قال الشوكاني : وقد روى هذا المذهب عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

وحكى ابن القيم عن الليث بن سعد أنه لا يحرم إلا خمس رضعات . وقد اعترض القائلون بقول أبي ثور الذي حكاه المصنف هنا باعتراضات ، منها أن الحديث متضمن كون الخمس الرضعات قرآناً والقرآن شرطه التواتر ، ولم يتواتر محل النزاع .

ثانياً : لو كان هذا قرآناً لحفظ لقوله تعالى « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » ثالثاً : قوله تعالى « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم » وإطلاق الرضاع يشعر بأنه يقع بالقليل والكثير ، ومثل ذلك حديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » رابعاً : عن عقبة بن الحرث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما ، قال فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عني فتجنبت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟ فنهاه عنها ، رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي والنسائي والدارقطني ، فإن النبي (ص) لم يستفصل عن الكيفية ولا سأل عن العدد



خامساً ، حديث ولا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ، يدل على عدم اعتبار الخمس ، لأن الفتق يحصل بدونها

ونجيب عن الاعتراض الأول بأن كون التواتر شرطاً ممنوع ، والسند ما أسلفنا عن أئمة القراءات كحفص ونافع ، وقد تكلم الجزري وغيره في باب الحجة في الصلاة بقراءة ابن مسعود وأبي من أبواب صفة الصلاة ، فإنه نقل هو وجماعة من أئمة القراءات الإجماع على ما يخالف هذه الدعوى ، ولم يعارض نقله ما يصلح لمعارضته . وأيضاً اشتراط التواتر فيما نسخ لفظه على رأى المشترطين ممنوع . وكذلك انتفاء قرآنيته لا يستلزم انتفاء حجتيه على فرض شرطية التواتر لأن الحجة ثبتت بظنية الثبوت التي يجب عندها العمل ، وقد قرأ الأئمة بقراءة الأحاد في مسائل كثيرة ، منها قراءة ابن مسعود ، فصيام ثلاثة أيام متتابعات ، وقراءة أبي ، وله أخ أو أخت من أم ،

والجواب عن الثانى أن كونه غير محفوظ ممنوع ، بل قد حفظه الله برواية عائشة له ، والمعتبر حفظ الحكم ، ولو سلم انتفاء قرآنيته على جميع التقادير لكان سنة لكون الصحابي راوياً له عنه صلى الله عليه وسلم لوصفه له بالقرآنية ، وهو يستلزم صدوره عن لسانه وذلك كاف في الحجية لما تقرر في الأصول من أن المروى آحاد إذا انتفى عنه وصف القرآنية لم يفتق وجوب العمل به كما أسلفنا . والجواب عن الثالث بأن مطلق الرضاع مقيد بأحاديث عدد الرضعات في حديث عائشة . ويجاب عن الرابع بأن زيادة البيان على ذلك الذى قيل عنه من ترك الاستفصال يتعين الأخذ به ، وزيادة الثقة حجة والمثبت حجة على النافي . وقد يكون ترك الاستفصال مرده الى سبق البيان منه صلى الله عليه وسلم للقدر المحرم ويجاب عن الخامس بما أجبتنا به عن الثالث والرابع

إذا ثبت هذا فإنه إذا كانت الرضعات المحرمة خمساً وكانت في خلال الحولين فلو رضع الخامسة على رأس الحولين فقد ثبت التحريم ، وكذلك ينبغي أن تكون الرضعات متفرقات ، وبهذا قال أحمد

وحد الرضعة كما قلنا أن لا يقطعها إلا باختياره ، فأما إن قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدى إلى ثدى ، أو شئ يلهيه ، أو قطعت عنه المرضعة نظرت



فإن لم يعد قريبا فهي رضعة وإن عاد في الحال ففيه وجهان (أحدهما) أن الأولى رضة فإذا عاد فهي رضة أخرى . وهذا ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه في رواية حنبل فإنه قال : ألا ترى العصبى يرتضع من الثدي ، فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس أو يستريح فإذا فعل ذلك فهي رضة ؛ وذلك لأن الأولى رضة لو لم يعد فكانت رضة وإن عاد كما لو قطع باختياره .

(والثاني) أن جميع ذلك رضة واحدة إلا في حالة قطع المرضعة ففيه الوجهان لأنه لو حلب لا أكلت اليوم إلا أكلة فاستدام إلا كل زمنا أو قطع لشرب الماء أو انتقال من لون إلى لون أو انتظار لما يحمل إليه من الطعام ، لم يعد إلا أكلة واحدة فكذا ههنا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن شككت المرضعة هل أرضعته أم لا ؟ أو هل أرضعته خمس رضعات أو أربع رضعات لم يثبت التحريم ، كما لو شك الزوج هل طلق امرأته أم لا ؟ وهل طلق ثلاثا أو طليقتين ؟

(فصل) ويثبت التحريم بالوجور لأنه يصل اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من إنبات اللحم وانتشار العظم ما يحصل بالارتضاع ، ويثبت بالسعوط لأنه سبيل لفطار الصائم ، فكان سبيلا لتحريم الرضاع كالقم ، وهل يثبت بالحقنة فيه قولان (أحدهما) يثبت لما ذكرناه في السعوط . (والثاني) لا يثبت لأن الرضاع جعل لإنبات اللحم وانتشار العظم ، والحقنة جعلت للأسهال ، فإن ارتضع مرتين وأوجر مرة وأسعط مرة وحقن مرة . وقلنا إن الحقنة تحرم يثبت التحريم ، لأننا جعلنا الجميع كالرضاع في التحريم وكذلك في إتمام العدد .

(فصل) وإن حلبت لبنا كثيرا في دفعة واحدة وسقته في خمسة أوقات فالمنصوص أنه رضة .

وقال الربيع فيه قول آخر أنه خمس رضعات ؛ فمن أصحابنا من قال هو من تخريج الربيع . ومنهم من قال فيه قولان (أحدهما) أنه خمس رضعات ، لأنه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات (والثاني) أنه رضة — وهو الصحيح —



لأن الوجور فرع للرضاع ، ثم العدد في الرضاع لا يحصل إلا بما ينفصل خمس مرات فكذلك في الوجور .

وإن حلبت خمس مرات وسقته دفعة واحدة ففيه طريقتان ، من أصحابنا من قال هو على قولين كالمسألة قبلها ، ومنهم من قال هو رضعة قولاً واحداً لأنه لم يشرب إلا مرة . وفي المسألة قبلها شرب خمس مرات . وإن حلبت خمس مرات وجعلتها في إناء ثم فرقته وسقته خمس مرات ففيه طريقتان ، من أصحابنا من قال يثبت التحريم قولاً واحداً لأنه تفرق في الحلب والسقي . ومنهم من قال هو على قولين لأن التفريق الذي حصل من جهة المرضعة قد بطل حكمه بالجمع في إناء .

( الشرح ) إذا وقع الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضعات المحرمة هل كملت أم لا ؟ لم يثبت التحريم لأن الأصل عدمه فلا نزول عن اليقين بالشك ، كالأشك في وجود الطلاق وعدده .

والسعوط والوجور كالرضاع ، فإذا صب اللبن في أنفه من إناء أو غيره أو صب في حلقه صبا من غير الثدي فكل الأمرين الحكم فيهما حكم الرضاع . وقد اختلفت الرواية في التحريم بهما عن أحمد ، فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بهما كما أفاده ابن قدامة . وهو قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي وبه قال مالك في الوجور ، ولم يقل به في السعوط .

والرواية الثانية عن أحمد لا يثبت بهما التحريم ، وهو اختيار أبي بكر من أصحاب أحمد وداود بن علي وقول عطاء الخراساني في السعوط لأن هذا ليس برضاع ، وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ، ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبهه ما لو دخل من جرح في بدنه .

دليلنا ما روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم ، رواه أبو داود ، ولأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من أنبات اللحم وإنشاز العظم ما يحصل من الارتضاع فيجب أن يساويه في التحريم ، والآنف سبيل الفطر للصائم فكان سبيلاً للتحريم إذا تقرر هذا فإنه يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع ، وهو خمس في



الزواية المشهورة فإنه فرغ على الرضاع فيأخذ حكمه ، فإن ارتضع وكمل الخمس بسعوط أو وجور كان كمن كمل الخمس برضاع وثبت التحريم بها لأننا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم . فكذا في الكمال العدد ، ولو حلبت في اناء دفعة واحدة ثم سقته غلاما في خمسة أوقات فالمخصوص أنه رضعة .

وقال الربيع فيه قول آخر أنه خمس فاختلف أصحابنا فمنهم من قال ليس هذا قولا للامام وإنما هو من تخريج الربيع . ومنهم من عددهما قواين ( أحدهما ) أنه خمس لأنه يحصل به ما يحصل بالخمسة . وبهذا قال أحمد . لأن الاعتبار بشرب الصبي له لأنه المحرم . ولأنه لو أكل خمس أكلات من طعام واحد متفرقات لكان قد أكل خمس أكلات .

دليلنا أن القدر المعتبر للرضعة الواحدة لو قسم الى خمسة أجزاء لما زاد على كونه رضعة . ولأن الاعتبار بالرضاع والوجور فرعه . وقد عكس الحنابلة في الصورتين .

فأما إن سقته اللبن المجموع من خمس رضعات اعتبارية جرعة بعد جرعة متتابعة ففيه طريقتان . فمن أصحابنا من جعلها كالتي قبلها في الوجور خمس مرات لرضعة واحدة . وظاهر كلام الخرقى من أئمة الحنابلة أنه رضعة واحدة لأن المعتبر خمس رضعات متفرقات وهذه غير متفرقات ، والتفريق الذي حصل من جهة المرضعة بطل حكمه بالجمع في اناء .

فأما الحقنة فإن قلنا تحرم كالسعوط والوجور كانت في حكم الرضاع بمعنى أنه إذا رضع من الثدي رضعتين وبالسعوط واحدة وباوجور واحدة وبالحقن واحدة كانت خمسا كاملة محرمة . وبهذا قال ابن حامد من الحنابلة وابن أبي موسى والمصوص عن أحمد أنها لا تحرم . وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لأن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذية فلم ينشر الحرمة ، كما لو قطر في احليله ، ولأنه ليس برضاع ولا في مناه فلم يحز اثبات حكمه فيه . ويفارق فطر الصائم فإنه لا يعتبر فيه اثبات اللحم ولا انشاز العظم ، ولأنه وصل اللبن الى الباطن من غير الحلق أشبه ما لو وصل من جرح



وقد سألنا ولدنا التقى الدكتور أسامة أمين فراج فأجاب بأننا لو أعطينا  
الطفل حقنة اللبن من الشرج فإنه لا يتغذى منه الجسم إلا بنسبة ضئيلة في حالة  
بقائه في جوفه مدة طويلة ولا تقاس بجانب ما يتعاطاه بضمه كيفاً وكماً . أما إذا نزل  
منه في الحال فإنه لا يعود عليه منه ما يغذيه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن جبن اللبن وأطعم الصبي حرم لأنه يحصل به ما يحصل باللبن  
من إنبات اللحم وانتشار العظم

( فصل ) فإن خلط اللبن بمائع أو جامد وأطعم الصبي حرم ، وحكى عن المزني  
أنه قال إن كان اللبن غالباً حرم ، وإن كان مغلوباً لم يحرم لأن مع غلبة المخالطة  
يزول الاسم ، والمعنى الذي يراد به ، وهذا خطأ لأن ما تعلق به التحريم إذا كان  
غالباً تعلق به إذا كان مغلوباً كالنجاسة في الماء القليل

( فصل ) فإن شرب لبن امرأة ميتة لم يحرم لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً  
فيبطل بالموت كأوطء .

( فصل ) ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة ، فإن شرب طفلان من لبن شاة لم  
يثبت بينهما حرمة الرضاع لأن التحريم بالشرع ولم يرد الشرع إلا في لبن الآدمية  
والبهيمة دون الآدمية في الحرمة ولبنها دون لبن الآدمية في إصلاح البدن فلم يلحق  
به في التحريم ، ولأن الأخوة فرع على الأمومة ، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة  
فلأن لا يثبت به الأخوة أولى ولا يثبت التحريم بلبن الرجل .

وقال الكراييسي : يثبت كما ثبت بلبن المرأة ، وهذا خطأ لأن لبنه لم يعمل  
غذاء للولود فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة .

وإن ثار للخشي ابن فارتضع منه صبي — فإن علم أنه رجل — لم يحرم ،  
وإن علم أنه امرأة رُم ، فإن أشكل فقد قال أبو إسحاق : إن قال النساء إن هذا  
اللبن لا يكون على غزارته إلا لامرأة حكم بأنه امرأة وأن لبنه يحرم .



ومن أصحابنا من قال : لا يجعل اللبن دليلاً لأنه قد يشور اللبن للرجل ، فعلى هذا يوقف أمر من يرضع بلبنه كما يوقف أمره .

( فصل ) فإن ثار للبكر ابن أو شيب لا زوج لها فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع لأن لبن النساء غذاء للأطفال ، فإن ثار لبن للمرأة على ولد من الزنا فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع ، لأن الرضاع تابع للنسب ثم النسب يثبت بينه وبينها ، ولا يثبت بينه وبين الزاني ، فكذلك حرمة الرضاع

( الشرح ) إذا عمل اللبن جبناً ثم أطعمه الصبي ثبت التحريم به ، وبهذا قال أحمد . وقال أبو حنيفة لا يحرم به لزوال الاسم ، وكذلك على الرواية لأحمد القائلة بعدم ثبوت التحريم باوجور لا يثبت هنا بطريق الأولى ، دليلنا أنه واصل من الحلق ، ويحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم ، فحصل به التحريم كما لو شربه .

( فرع ) إذا شيب اللبن بغيره فحكمه حكم المحض الخالص الذي لا يخالطه سواه ، وبهذا قال الخرقى من الحنابلة ، وقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه لا يحرم لانه وجور ، وحكى المصنف عن المزني : ان كان الغالب اللبن حرم والا فلا ، وهو قول أبي ثور وابن حامد ، لأن الحكم للأغلب ، ولانه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به ، ونحو هذا قول أصحاب الرأي وزادوا فقالوا : ان كانت النار قد مست اللبن حتى أنضجت الطعام أو حتى تغير فليس برضاع ، وهذا خطأ لأن اللبن متى كان ظاهراً فقد حصل شربه ، ويحصل منه إنبات اللحم وإنشاز العظم فحرم كما لو كان غالباً

وقال ابن قدامة : ان صب في ماء كثير لم يتغير به — يعنى الماء — لم يثبت به التحريم ، لأن هذا ليس بلبن مشوب ، ولا يحصل به التغذى ولا إنبات اللحم ولا إنشاز العظم ، وهذا خطأ لأن ما تعلق به التحريم ان كان غالباً تعلق به ان كان مغلوباً ، ولانه لو وضع قليل من الخمر في المساء ولو لم يغيره حرم إشرابه ، الا اذا استبحر وتلاشى أثر الخمر . ولأن أجزاء اللبن حصلت في بطنه فأشبهه ما او كان لونه ظاهراً



( فرع ) إذا شرب لبن امرأة ميتة فإنه لا تنتشر الحرمة ، وبهذا قال الخلال .  
لأنه لبن ممن ليس بمحل للولادة ، فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ، والمنصوص  
عن أحمد في رواية إبراهيم الحربي أنه ينشر الحرمة ، وهو قول أبي ثور والأوزاعي  
وابن القاسم وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وتوقف عنه أحمد في رواية مهنا . ولو  
حلبت المرأة لبنها في وعاء ثم ماتت فشربه صبي نشر الحرمة في قول كل من جعل  
الوجور محرماً ، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم  
وذلك لأنه لبن امرأة في حيانها فأشبهه ما لو شربه في الحياة

( فرع ) ولا تنتشر الحرمة بغير لبن الآدمية بحال ، فلو ارتضع اثنان من لبن  
بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم ، منهم أحمد وابن القاسم وأبو ثور  
وأصحاب الرأي ، ولو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين ، ولم تنتشر الحرمة بينهما  
وبينهما في قول عامتهم .

وقال الكراييسي يتعلق به التحريم لأنه لبن آدمي أشبهه لبن الآدمية . وحكى  
عن بعض السلف أنهما لو ارتضعا من لبن بهيمة صاروا أخوين ، وليس بصحيح ،  
لأن هذا لا يتعلق به تحريم الأمومة ، فلا يثبت به تحريم الأخوة ، لأن الأخوة  
فرع على الأمومة ، وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة لذلك ، ولأن هذا اللبن  
لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام ، فإن ثار الخنثى مشكل  
لبن لم يثبت به التحريم ، لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك .  
وقال ابن حامد : يقف الأمر حتى يثبت التحريم بانكشاف أمر الخنثى كونه رجلاً  
وقال أبو إسحاق المروزي : إن قال النساء إن هذا اللبن لا يكون على غزارته إلا  
لامرأة حكم بأنه امرأة وأن لبنه يحرم

وقال بعض أصحابنا : ليس اللبن دليلاً على الرجولة والانوثة ، لأنه قد يثور  
للرجل لبن تتوفر فيه غزارة لبن المرأة وعناصره التي يتكون منها ، وعلى ذلك  
نقول بقول ابن حامد وهو ما ذهب إليه المصنف هنا

( فرع ) إذا ثار لامرأة ثيباً كانت أو بكرأ لبن من غير وطء فأرضعت به  
طفلاً نشر الحرمة ، وهو قول ابن حامد ومالك وأظهر الروايتين عن أحمد ، وهو  
مذهب الثوري وأبي ثور وأصحاب الرأي وكل من يحفظ عنه ابن المنذر ، لقول



الله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم ، ولأنه لبن امرأة فتعلق به التحريم ، كما لو  
ثار بوطء ، ولأن ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال ، فإن كان هذا نادراً  
فجنسه معتاد .

( مسألة ) يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي ثار اللبن  
بوطئه أن يكون لبن حمل ينتسب إلى الواطئ ، إما لكون الوطء في نكاح أو  
ملك يمين أو نكاح شبهة . فأما لبن الزاني أو النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة  
بيدهما . هذا هو مذهبنا وبه قال أبو عبد الله بن حامد والخزقي من أصحاب أحمد ، وقال  
أبو بكر بن عبد العزيز منهم : تنتشر الحرمة بين المرتضع وبين الزاني أو النافي  
باللعان لأنه معنى ينشر الحرمة ، فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كوطء .  
يحققه أن الواطئ حصل منه لبن وولد ثم إن الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطئ .  
كذلك اللبن ، ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة بالاتفاق فنشرها إلى الواطئ  
كصورة الإجماع .

دليلنا أن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة ، فلما لم تثبت حرمة الأبوة لم يثبت  
ما هو فرع لها .

فأما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها عند الجميع ،  
وكذلك يحرم جميع أولادها وأقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا  
المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) إذا ثار لها لبن على ولد من زوج فطلقتها وتزوجت بآخر ، فاللبن  
للأول إلى أن تحبل من الثاني ، وينتهي إلى حال ينزل اللبن على الحبل ، فإن  
أرضعت طفلاً كان ابناً للأول زاد اللبن أو لم يزد انقطع ثم عاد أو لم ينقطع ،  
لأنه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الأول ، فإن بلغ الحمل من الثاني إلى  
حال ينزل فيه اللبن نظرت — فإن لم يزد اللبن — فهو للأول ، فإن أرضعت به  
طفلاً كان ولداً للأول ، لأنه لم يتغير اللبن ؛ فإن زاد فارتضع به طفل ففيه قولان



قال في القديم هو ابنهما لأن الظاهر أن الزيادة لأجل الحمل، والمرضع به  
لبنهما فكان ابنهما .

وقال في الجديد هو ابن الأول ، لأن اللبن للأول يقين ، ويجوز أن تكون  
الزيادة لفضل الغذاء ، ويجوز أن تكون للحمل ، فلا يزال اليقين بالشك ،  
فإن انقطع اللبن ثم عاد في الوقت الذي ينزل اللبن على الحمل فأرضعت به طفلة لافيه ثلاثة أقوال  
(أحدها) أنه ابن الأول ، لأن اللبن خلق غذاء للولد دون الحمل ، والولد للأول  
فكان المرضع به ابنه .

(والثاني) أنه من الثاني ، لأن لبن الأول انقطع فالظاهر أنه حدث للحمل  
والحمل للثاني فكان المرضع باللبن ابنه

(والثالث) أنه ابنهما ، لأن لكل واحد منهما أمانة تدل على أن اللبن له ،  
فجعل المرضع باللبن ابنهما ، فإن وضعت الحمل وأرضعت طفلاً كان ابناً للثاني في  
الأحوال كلها ، زاد اللبن أو لم يزد ، اتصل أو انقطع ثم عاد ، لأن حاجة المولود  
إلى اللبن تمنع أن يكون اللبن لغيره

(الشرح) إذا ثار لبن منها على ولد من زوج طلقها فنزجت آخر لم يتخل  
من خمسة أحوال :

١ - أن يبقى لبن الأول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للأول  
سواء حملت من الثاني أو لم تحمل ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأن اللبن كان للأول ولم  
يتجدد ما يجعله من الثاني فبقى للأول

٢ - أن لا تحمل من الثاني فهو للأول ، سواء زاد أو لم يزد ، أو انقطع ثم  
عاد أو لم ينقطع .

٣ - أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل  
من نحفظ عنه ، وهو قول أبي حنيفة وأحمد ، سواء زاد أو لم يزد ، انقطع أو  
اتصل ، لأن لبن الأول ينقطع بارادة من الثاني ، فإن حاجة المولود إلى اللبن  
تمنع كونه لغيره .

٤ - إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن فزاد به ففيه قولان ، أحدهما قوله



في القديم هو لهما وتنتشر الحرمة بينه وبينهما ، لأن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه ، وبقاء لبن الأول يقتضي كون أصله منه فيجب أن يضاف إليهما ، وبهذا قال الحنابلة ، الثاني هو الأول لأن اللبن له ييقن ، ويجوز أن تكون الزيادة بسبب التغذية أو استدرار الطنمل للثدي فينشط الثدي نتيجة الإحساس بالامومة لدى المرضعة فيشور لبنها لأسباب نفسية من الرحمة يقذفها الله في قلب المرأة ، وقد حدث لي وأنا رضيع فقد ماتت الأم بعد ولادتي بستة أشهر وكانت جدتي لا تبي تبلى من العمر زهاء الثمانين عاماً فنثار اللبن في ثديها رحمة بي واشفاقاً علي من الهلاك ؛ وهذا من الأسباب التي هيأها الله لي أن أعيش وقد حرمت علي بنات أعمامي وبنات عماتي ، وظل اللبن في ثديها إلى أن أدركتها المية على رأس المائة ، وإنما يخلق الله اللبن للولد عند وجوده صدأ لحاجته وحفظاً لحياته ، وقال أبو حنيفة هو الأول ما لم تلد من الثاني

هـ — انقطع اللبن من الأول ثم ثاب بالحمل من الثاني ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنه ابن الأول وهو قول أبي حنيفة ، لأن الحمل لا يقتضي اللبن ، وإنما يخلق الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته إليه ، وقد سبق عند الكلام على قوله في الجديد ( الثاني ) أنه ابن الثاني ، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة ، لأن لبن الأول انقطع فزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من الثاني ، فكان له كما لو لم يكن لها لبن من الأول ( والثالث ) أنه ابنهما ، وذلك لأن اللبن كان للأول فلما عاد بحدوث الحمل ، فالظاهر أن لبن الأول ثاب بسبب الحمل الثاني ، فكان مضافاً إليهما كما لو لم ينقطع

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن وطئ رجلان امرأة وطئاً يلحق به النسب فأت بولد وأرضعت بلبنه طفلاً ، كان الطفل إبناً لمن يلحقه نسب الولد ، لأن اللبن تابع للولد ، فإن مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالانتساب إلى أحدهما — فإن كان له ولد — قام مقامه في الانتساب ، فإذا انتسب إلى أحدهما صار الموضع ولد من انتسب إليه ، وإن لم يكن له ولد ففي الموضع بلبنه قولان



(أحدهما) أنه إبنهما ، لأن اللبن قد يكون من الوطاء ، وقد يكون من الولد (والقول الثاني) أنه لا يكون إبنهما ، لأن الموضع تابع للناسب ولا يجوز أن يكون المناسب إبناً لإثنين ، فكذلك الموضع ، فعلى هذا هل يخير الموضع في الانتساب إلى أحدهما؟ فيه قولان

(سأحدهما) لا يخير لأنه لا يعرض على القافة فلا يخير بالانتساب (والثاني) يخير لأن الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع في الأخلاق ويميل طبيعه إلى من ارتضع بلبنه . ولهذا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أنا أفصح العرب ولا فخر ، بيد أنى من قریش ونشأت فى بنى سعد وارتضعت فى بنى زهرة ولهذا يقال يحسن خلق الولد إذا حسن خلق المرضعة ، ويسوء خلقه إذا ساء خلقها فإذا قلنا إنه يخير فانتسب إلى أحدهما كان إبنه من الرضاعة ، فإذا قلنا لا يخير فهل له أن يتزوج بنتيهما؟ فيه ثلاثة أوجه

(أحدها) وهو الأصح ، أنه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما ، لانا وإن حملنا عين الأب منهما إلا أنا نحقق أن بنت أحدهما أخته وبنت الآخر أجنبية فلم يجوز له نكاح واحدة منهما ، كما لو اختلطت أخته بأجنبية

(والثاني) أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما ، فإذا تزوجها حرمت عليه الأخرى ، لأن الأصل فى بنت كل واحد منهما الإباحة وهو يشك فى تحريمها ، واليقين لا يزال بالشك ، فإذا تزوج إحداهما تعينت الأخوة فى الأخرى فحرم نكاحها على التأيد ، كما لو اشتبه ماء طاهر وماء نجس فتوضأ بأحدهما بالاجتهاد ، فإن النجاسة تتعين فى الآخر ، ولا يجوز أن يتوضأ به .

(والثالث) أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما ثم يطلقها ثم يتزوج الأخرى ، لأن الحظر لا يتعين فى واحدة منهما ، كما يجوز أن يصلى بالاجتهاد إلى جهة ثم يصلى بالاجتهاد إلى جهة أخرى ، ويحرم أن يجمع بينهما ، لأن الحظر يتعين فى الجميع فصار كرجلين رأيا طائراً فقال أحدهما إن كان هذا الطائر غراباً فعبدى حر ، وقال الآخر إن لم يكن غراباً فعبدى حر ، فطار ولم يعلم أنه غراب ولا غيره ، فإنه لا يعتق على واحد منهما لا نفراده بملك مشكوك فيه ، وإن اجتمع العباد إن لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما فى ملكه



(فصل) وإن أنثى امرأته بولد ونفاه باللعان فأرضعت بلبنه طفلاً كان الطفل إبناً للمرأة ولا يكون إبناً للزوج ، لأن الطفل تابع للولد ، والولد ثابت النسب من المرأة دون الزوج فكذلك الطفل ، فإن أقر بالولد صار الطفل إبناً له لأنه تابع للولد .

(فصل) وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد فنارهن منه لبن فارتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة فغيبه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي القاسم الانماطى وأبي بكر ابن الخداد المصرى : إنه لا يصير المولى أباً للصبي لأنه رضاع لم يثبت به الامومة فلم تثبت به الابوة

(والثاني) وهو قول أبي إسحاق وأبي العباس بن القاص : إنه يصير المولى أباً للصبي ، وهو الصحيح ، لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار إبناً له ، وإن كان لرجل خمس أخوات فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة فهل يصير خالاً له ؟ على الوجهين

(الشرح) ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم رضع من ثوية مولاة أبي لُب أرضعته أياماً وأرضعت معه أبا سلمة عبد الله بن عبد الأشد المخزومي بلبن ابنها مسروح وأرضعت معهما حمزة بن عبد المطلب - واختلف في إسلامهما - ثم أرضعته حليلة السعدية بلبن ابنها عبد الله أخى أنيسة وجذامة ، وهى الشفاء أولاد الحرث بن عبد المزى بن رفاعة السعدى ، واختلف في إسلام أبويه من الرضاة ، وأرضعت معه ابن عمه أبا سفيان بن الحارث بن عبد المطلب ، وكان شديد العداوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أسلم عام الفتح وحسن إسلامه وكان عمه مسترضعاً فى بنى سعد بن بكر ، فأرضعت أمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عند أمه حليلة ، فكان حمزة رضيع رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجهين ، من جهة ثوية ومن جهة السعدية

أما حواضنه صلى الله عليه وسلم فإن أمه هى آمنة بنت وهب بن عبد مناف ابن زهرة بن كلاب . ومنهن ثوية وحليمة والشفاء ابنتها - وهى أخته من



الرضاعة كانت تحضنه مع أمها ، وهي التي قدمت عليه في وفد هو وزن فبسط لها رداءه ، وأجلسها عليه رعاية لحقها .  
أما بعد : فإن هذه الفصول الثلاثة على وجهها الذي أوضحناه في الفصول التي قبلها فليراجع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن كان لرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن أمه خمس رضعات انفسخ بينهما النكاح لأنها صارت أخته ، وإن كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما ، لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها ، فإن كان له زوجتان صغيرتان فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات ، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ففيه قولان (أحدهما) ينفسخ نكاحهما ، وهو اختيار المزي لأنهما صارتا أختين فانهفسخ نكاحهما ، كما لو أرضعتهم في وقت واحد (والثاني) أنه ينفسخ نكاح الثانية ، لأن سبب الفسخ حصل بالثانية فاخص نكاحها بالبطلان ، كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى .

(فصل) ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل ونص في الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قولين (أحدهما) يلزمهما مهر المثل (والثاني) يلزمهما نصف مهر المثل . واختلف أصحابنا فيه ، فنقل أبو سعيد الأصمطخرى جوابه من إحدى المسئلتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين (أحدهما) يجب مهر المثل لأنه أتلف البضع فوجب ضمان جميعه (والثاني) يجب نصف مهر المثل لأنه لم يغرم للصغيره إلا نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله

وقال أبو اسحاق : يجب في الرضاع نصف المهر وفي الشهادة يجب الجميع ، والفرق بينهما أن في الرضاع وقعت الفرقة ظاهراً وباطناً وتلف البضع عليه . وقد رجع إليه بدل النصف فوجب له بدل المصنف . وفي الشهادة لم يتلف البضع في الحقيقة ، وإنما حيل بينه وبين ملكه فوجب ضمان جميعه ، والصحيح طريقة



أبي اسحاق وعليها التفريع . وإن كان لرجل زوجة صغيرة فجاء خمسة أنفس وأرضع كل واحد منهم الصغيرة من ابن أم الزوج أو أخته رضعة وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم في الإلتلاف ، وإن كانوا ثلاثة فأرضعها أحدهم رضعة وأرضعها كل واحد من الآخرين رضعتين ففيه وجهان ( أحدهما ) أنه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف ، لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الإلتلاف فتساووا في الضمان ، كما لو طرح رجل في خل قدر دائق من نجاسة ، وآخر قدر درهم

( والثاني ) يقسط على عدد الرضعات فيجب على من أرضع رضعة الخمس من نصف المهر ، وعلى كل واحد من الآخرين الخمسان ، لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات فيقسط الضمان عليه

( فصل ) إذا ارتضعت الصغيرة من أم زوجها خمس رضعات والام نائمة سقط مهرها لأن الفرق قد حصلت بفعلها فسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها ولا بنصفه ، لأن الإلتلاف من جهة العاقد قبل التسليم لا يوجب غير المسمى ، فإن ارتضعت من أم الزوج رضعتين والام نائمة وأرضعتها الام تمام الخمس والزوجه نائمة ففيه وجهان

( أحدهما ) أنه يسقط من نصف المسمى نصفه وهو الربع ، ويجب الربع . ( والثاني ) يقسط على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى خمسان ويجب ثلاثة أخماسه ووجههما ما ذكرناه في المسئلة قبلها وبالله التوفيق

( الشرح ) إذا تزوج الرجل صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته أو امرأة ينفسخ النكاح برضاها خمس رضعات متفرقات ، فإن كان قد سمى لها صداقاً فاسداً وجب لها نصف مهر المثل ، وإن سمى لها صداقاً صحيحاً وجب لها نصف المسمى ويرجع الزوج على المرضعة بضمان ما أتلفته من البضع ، سواء تعددت فسخ النكاح أو لم تعدد . وقال مالك لا يرجع عليها بشيء

وقال أبو حنيفة : إن تعددت فسخ النكاح يرجع عليها ، وإن لم تعدد فسخ النكاح لم يرجع عليها .



دليلاً قوله تعالى : « وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم فآوا الذي ذهب أزواجهم مثل ما أنفقوا » وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح قريباً عام الحديبية على أن المرأة المسلمة إذا هاجرت زوجها إليهم فنهاه الله عن ذلك وأمره برد مهورهن إلى أزواجهن لأنه حال بينهن وبين أزواجهن ، فدل على أن كل من حال بين الرجل وبين زوجته كان عليه ضمان الضع ، وهذه المرصعة قد حالت بينها وبين زوجها فكان عليها الضمان . وعند أبي حنيفة أن كل ما ضمن بالعهد ضمن بالخطأ كالأموال .

إذا ثبت هذا فحكم القدر الذي يرجع به على المرصعة نص الشافعي ههنا أنه يرجع عليها بنصف مهر المثل ، ونص في الشاهدين إذا شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول وحكم بشأنتهما ثم رجعا عن الشهادة فإنها لا ترد إليه ، وبماذا يرجع الزوج عليهما ؟ فيه قولان . أحدهما يرجع عليهما بنصف المثل . والثاني يرجع عليهما بجميع مهر المثل ، لأنها أتلفت عليه البضع فرجع عليهما بقيمتهم . ( والثاني ) يرجع عليهما بنصف مهر المثل ، لأنه لم يغرم إلا نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله ، وحملهما أبو اسحاق وأكثر أصحابنا على ظاهرهما فجعلوا في الشاهدين قواين ، وفي المرصعة للزوج يرجع عليها بنصف مهر المثل قولاً واحداً ، لأن الفرقة في الرضاع وقعت ظاهراً وباطناً ، والذي غرم الزوج نصف المهر فلم يرجع عليها بأكثر من بدله . وفي الشاهدين لم تقع الفرقة ظاهراً وباطناً ، وإنما وقعت في الظاهر وهما يقران أنها زوجته الآن ، وإنما حالاً بينه وبينها فرجع عليهما بقيمة جميع البضع . وقال أبو حنيفة : يرجع على المرصعة بنصف المسمى .

دليلنا أن هذا تعلق بالإتلاف فلم يضمن بالمسمى ، وإنما يضمن بقيمته كضمان الأموال ، فإذا قلنا يرجع عليها بنصف مهر المثل - وهو الأصح وعليه التفريع - فجاء خمسة أنفس وأرضعوا الصغيرة من أم الزوج كل واحد منهم رضة ، فإن الزوج يرجع على كل واحد منهم بخمس نصف مهر المثل ليساويهم في الإتلاف . وإن كانوا ثلاثة فأرضعهم إثنان كل واحد منهما رضة من لبن أم الزوج وأرضعها الثالث منها ثلاث رضعات ففيه وجهان :



(أحدهما) يجب على كل واحد منهم ثلث نصف مهر المثل ، لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الإلتلاف فتساووا في الضمان ، كما لو كان عبيد بين ثلاثة لأحدهم النصف ولآخر السدس ولالثالث الثلث ، فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس نصيبهما في وقت واحد .

(والثاني) يقسط النصف على عدد الرضعات فيجب على من أرضع رضعة خمس نصف مهر المثل ، وعلى من أرضع ثلاث رضعات ثلاثة أخماس نصف مهر المثل ، لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات فقسط الضمان عليهن

(فرع) وإن كان للرجل ثلاث زوجات كبيرة ، وللكبيرة ثلاث بنات من النسب أو الرضاع لمن لبن ، فأرضعت كل واحدة من بات الزوجة الكبيرة واحدة من الثلاث الزوجات الصغار نظرت — فإن وقع رضاعهن دفعة واحدة بأن اتفقن في الخامسة — انفسخ نكاح الكبيرة والصغار ، لأنه لا يجوز الجمع بينهن وبين جدتهن ، وإن كان الزوج لم يدخل بالكبيرة فإنهن يرجعن عليه بنصف المسمى ، ويرجع الزوج على كل واحدة من بنات الكبيرة بنصف مهر الصغيرة التي أرضعت ، ويرجع على الثلاث المرضعات بنصف مهر الكبيرة بينهن أثلاثاً . ومن أصحابنا من قال : يرجع بنصف مهر كل واحدة من الصغار على الثلاث المرضعات بينهن بالسوية كنصف مهر الكبيرة ، لأنهن اشتركن في إفاد نكاح كل واحدة منهن ، والاول أصح . وتحرم عليه الكبيرة على التأيد . وأما الصغار فلا يحرم عليه بل يجوز له ابتداء عقد النكاح على كل واحدة منهن ، ويجوز له الجمع بينهن لأنهن بنات خالات ، وإن كان قد دخل بالكبيرة حرم من جميعاً على التأيد ، والكلام في مهر الصغار ما مضى

وأما مهر الكبيرة فإنه يرجع على الثلاث المرضعات بينهن أثلاثاً وقال ابن الحداد : لا يرجع عليهن بمهر المثل لأنه قد وطئها ، فلو ثبت له الرجوع لكانت في معنى المرهونة ، وهذا ليس بصحيح ، لأن المهر يرجع به على غيرها فلا تكون في معنى المرهونة

وإن تقدم إرضاع بعضهن على بعض فإن الآوالة من بنات الكبيرة لما أرضعت واحدة من الصغار انفسخ نكاح الصغيرة والكبيرة ويرجع الزوج على المرضعة



بنصف مهر مثل الصغيرة ونصف مهر الكبيرة إن لم يدخل بها ، وبجميع مهرها إن دخل بها على الأصح وحرمت الكبيرة على التأيد ، فلما أرضعت الثانية الصغيرة وأرضعت الثالثة الصغيرة الثالثة ، فإن كان الزوج قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها لأنها بنتا ابنة امرأته المدخول بها والكلام في مهرهما على ما مضى ، وإن كان لم يدخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاحهما لأنها بنتا ابنة امرأته التي لم يدخل بها .  
 ( فرع ) إذا كان له ثلاث زوجات كبيرتان وصغيرة فأرضعتهما كل واحدة من الكبيرتين أربع رضعات ثم حلبت كل واحدة منهما لبناً منها وخلطناه وسقناه الصغيرة معاً انفسخ نكاح الكبيرتين والصغيرة وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى وللزوج على الكبيرتين نصف مهر مثل الصغيرة بينهما نصفين .

وأما مهر الكبيرتين فإن كان قد دخل بهما فلها مهر المسمى ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتهما ، لأن كل واحدة منهما أتلقت نصف بضع صاحبتهما ونكاح كل واحدة منهما انفسخ بفعل نفسها وفعل صاحبتهما فلا تضمن كل واحدة منهما من مهر صاحبتهما إلا ما قابل فعلها ، وإن كان لم يدخل بهما فلاكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى على الزوج ، لأنه لو لم يكن من جهتها سبب في فسخ النكاح لاستحققت نصف مهرها المسمى . ولو انفسخ نكاحها بفعلها سقط جميع مهرها ، فإذا انفسخ نكاحها قبل الدخول لا مهر لها ، وما قابل فعل صاحبتهما لا يسقط ، ويرجع الزوج على كل واحدة منهما ربع مهر مثل صاحبتهما لأنه قيمة ما أتلفته من بضع صاحبتهما .

قال الشيخ أبو حامد : فإن كانت بحالها إلا أن إحداها انفرد بإيجارها اللبن المخلوط منهما انفسخ نكاح الجميع وللصغيرة على الزوج نصف المسمى ، ويرجع الزوج على الموجهة بنصف مهر الصغيرة لأنها هي انفردت بالإتلاف

وأما مهر الكبيرتين — فإن كان الزوج لم يدخل بالتي لم توجر — كان لها على الزوج نصف المسمى ويرجع الزوج على الموجهة بنصف مهر مثل التي لم توجر ، وإن كان قد دخل بالتي لم توجر فلها على الزوج جميع ما سمي لها ويرجع الزوج على الموجهة بجميع مهر مثل التي لم توجر

وأما مهر الموجهة — فإن كان ذلك قبل الدخول بها — فلا شيء لها .



وإن كان بعد الدخول فلها عليه جميع المسمى ولا يسقط عنه شيء منه ، وتحرم الكبيرتان عليه على التأيد بكل حال .

وأما الصغيرة - فإن دخل بالكبيرتين أو بإحدهما حرمت عليه على التأيد وإن لم يدخل بواحدة منهما جاز له ابتداء العقد على الصغيرة .

( فرع ) وإن تزوج صغيرة فارتضعت من أم الزوج خمس رضعات متفرقات والام نائمة انفسخ نكاحها وسقط مهرها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فإن ارتضعت من الأم رضعتين وهي نائمة ، ثم أرضعتها الأم ثلاث رضعات متفرقات انفسخ نكاحها .

قال الشيخ أبو إسحاق : وفي قدر ما يسقط عنه من نصف المسمى وجهان ( أحدهما ) يسقط نصفه وهو الربع ويجب عليه الربع ( والثاني ) يسقط على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى الخمسان ويجب ثلاثة أخماسه ، فإذا قلنا بالأول وجب على الأم للزوج ربع مهر المثل ، وإذا قلنا بالثاني وجب على الأم ثلاثة أخماس نصف مهر المثل

وإن تقاطر من لبن أمه في حلق زوجته الصغيرة فوصل إلى جوفها خمس رضعات انفسخ نكاحها فوجب عليه للصغيرة نصف المسمى ولا يرجع الزوج على الأم بشيء لأنه ليس من جهة أحدهما فعل

( فرع ) وإن ارتضعت زوجته الصغيرة من زوجته الكبيرة خمس رضعات متفرقات والكبيرة نائمة انفسخ نكاحها وسقط مهر الصغيرة ، وإن كان لم يدخل بالكبيرة رجعت على الزوج بنصف مهرها المسمى ورجع الزوج في مال الصغيرة بجميع مهر مثل الكبيرة على قول أكثر أصحابنا ، ولا يرجع عليها بشيء على قول ابن الحداد .

( فرع ) وإن كان له زوجة صغيرة وزوجة كبيرة وللكبيرة ابن من غير هذا الزوج له زوجة لها ابن من ابن الكبيرة فأرضعت به الصغيرة انفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة ، لأن الكبيرة صارت جدة الصغيرة ، ولا يجوز الجمع بين المرأة وجدتها ، وتحرم الكبيرة على التأيد ، وأما الصغيرة - فإن كان قد دخل بالكبيرة - حرمت عليه على التأيد ، وإن لم يدخل بالكبيرة لم تحرم عليه على التأيد ،



ويجب على الزوج للصغيرة نصف المسمى ، ويرجع الزوج على زوجته الكبيرة بنصف مهر مثل الصغيرة . وأما الكبيرة فإن لم يدخل بها وجب لها نصف مهرها المسمى ويرجع على زوجة الإبن بنصف مهر مثل الكبيرة . وإن دخل بالكبيرة رجعت الكبيرة بجميع مهرها المسمى ، ويرجع الزوج على زوجة ابنها بجميع مهر مثل الكبيرة على قول أكثر أصحابنا ، ولا يرجع عليها بشئ . ههنا على قول ابن الحداد والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

## كتاب النفقات

### ( باب نفقة الزوجات )

إذا سلمت المرأة نفسها إلى زوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها إلى حيث يريد ، وهما من أهل الاستمتاع في نكاح صحيح ، وجبت نفقتها ، لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال : اتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ،

وإن امتنعت من تسليم نفسها أو مكنت من استمتاع دون استمتاع أو في منزل دون منزل أو في بلد دون بلد لم تجب النفقة لأنه لم يوجد التمكين التام فلم تجب النفقة كالا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع من تسليم المبيع ، أو سلم في موضع دون موضع ، فإن عرضت عليه وبذلت له التمكين التام والنقل إلى حيث يريد وهو حاضر ، وجبت عليه النفقة لأنه وجد التمكين التام .

وإن عرضت عليه وهو غائب لم يجب حتى يقدم هو أو وكيله ، أو يمضي زمان لو أراد المسير لكان يقدر على أخذها ، لأنه لا يوجد التمكين التام إلا بذلك وإن لم تسلم إليه ولم تعرض عليه حتى يمضي على ذلك زمان لم تجب النفقة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين .



لم ينفق إلا من حين دخلت عليه ولم يلتزم نفقتها لما مضى ، ولأنه لم يوجد التمكين التام فيما مضى فلم يجب بدله ، كما لا يجب بدل ما كلف من المبيع في يد البائع قبل التسليم .

(فصل) وإن سلمت إلى الزوج أو عرضت عليه وهي صغيرة لا يجمع مثلها ففيه قولان : أحدهما تجب النفقة لأنها سلمت من غير منع . والثاني لا يجب وهو الصحيح لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع ،

وإن كانت كبيرة والزوج صغير ففيه قولان : أحدهما لا تجب لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع . والثاني تجب وهو الصحيح ، لأن التمكين وجد من جهتها وإنما تعذر الاستيفاء من جهته فوجببت النفقة ، كما لو سلمت إلى الزوج وهو كبير فهرب منها ، وإن سلمت وهي مريضة أو رتقاء أو نحيفة لا يمكن وطؤها أو الزوج مريض أو مجبوب أو حسيماً لا يقدر على الوطء وجبت النفقة لأنه وجد التمكين من الاستمتاع ، وما تعذر فهو بسبب لا تنسب فيه إلى التفريط

(الشرح) حديث جابر جزء من حديث جابر الطويل في الحج ، وقد ورد بمعناه عن عمرو بن الأحوص عند أصحاب الممن كالم « أنه شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ ثم قال : استوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان عنكم ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح ، فإن أطعنكم فلا تبعدوا عليهن سبيلاً ؛ إن لكم من نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً ، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقم عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن ، أما خبر عائشة فقد أخرجه أحمد والبخاري ومسلم بلفظ عن عائشة رضي الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم لم تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين وماتت عنده تسعاً ، وفي رواية لأحمد ومسلم « تزوجها وهي بنت سبع سنين وزفت إليه وهي بنت تسع سنين ،

أما الأحكام فإن الأصل في وجوب نفقة الزوجات من الكتاب قوله تعالى



«والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، والمولود له هو الزوج، وإنما نص على وجوب نفقة الزوجات حال الولادة ليدل على أن النفقة تجب لها حال اشتغالها عن الاستمتاع بالنفاس لئلا يتوهم متوهم أنه لا يجب لها

وقوله تعالى «فإن خفتن أن لا تعدوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا»

قال الشافعي: معناه أن لا يكتر عيالكم ومن تمونونه . وقيل إن أكثر السلف قالوا معنى أن لا تعولوا أن لا تجوروا ، يقال عال يعولوا عولا إذا جار . وعال يعيل إذا كثر عياله إلا زيد بن أسلم فإنه قال . معناه أن لا يكتر عيالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم يشهد لذلك حيث قال «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول» ويدل على نفقة الزوجات قوله تعالى «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض» وبما أنفقوا من أموالهم ، وقوله تعالى «لينفق ذو سعة من سعته . ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا تكلف نفس إلا ما آتاها ، ومنه قوله تعالى «قدر عليه» أي ضيق عليه

ومن السنة ما رواه حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال «قلت يا رسول الله ما حق الزوجة؟ فقال أن تطعمها إذا طعمت وأن تكسوها إذا اكتسبت» أخرجه الذهبي وابن ماجه وأبو داود وابن حبان والحاكم وصحاحه ، وعلق البخاري طرفاً منه وصححه الدارقطني في العمال . وما قيده المصنف هنا عن جابر ، وقد وردت أحاديث منها حديث أبي هريرة قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا قال رجل عندي دينار ، قال تصدق به على نفسك . قال عندي دينار آخر . قال تصدق به على زوجتك . قال عندي دينار آخر ، قال تصدق به على ولدك ، قال عندي دينار آخر . قال تصدق به على خادمك ؛ قال عندي دينار آخر ، قال أأنت أبصر به ، رواه أحمد والنسائي ، ورواه أبو داود بتقديم الولد على الزوجة . واحتج به أبو عبيد بن جريح الغني بخمسة دنائير ذهباً ، تقوية بحديث ابن مسعود في الخمسين درهما .



إذا ثبت هذا فلا يخلو حال الزوجين من أربعة أقسام ( ١ ) أن يكونا بالغين  
 ( ٢ ) أن يكون الزوج بالغاً والزوجة صغيرة ( ٣ ) أن يكون الزوج صغيراً  
 والزوجة كبيرة ( ٤ ) أن يكونا صغيرين . فإن كانا بالغين وسلت الزوجة  
 نفسها إلى الزوج تسليماً تاماً بأن تقول : سلمت نفسي إليك وإن اخترت أن تصير  
 إليّ وتستمتع فذلك إليك . وإن اخترت جئت إليك حيث شئت فعلت ، وجبت  
 نفقتها لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع فإذا وجد ذلك منها فقد وجد منها التمكين  
 منه ، فوجب في مقابلته كالبايع إذا سلم المبيع وجب على المشتري تسليم الثمن .  
 فإن سللت المرأة نفسها إلى الزوج وكان حاضراً فلم يتسلمها حتى مضت على ذلك  
 مدة وجبت عليه نفقتها كالبايع إذا سلم المبيع وجب على المشتري تسليم الثمن .  
 فإن سللت المرأة نفسها إلى الزوج وكان حاضراً فلم يتسلمها حتى مضت على ذلك  
 مدة وجبت عليه نفقتها في تلك المدة .

وقال أبو حنيفة : لا تجب نفقة المدة الماضية إلا أن يحكم لها الحاكم ، ولأنه  
 مال يجب للزوجة بالزوجية فلم يفتقر استقراره إلى حكم الحاكم كالمهر .  
 وإن سللت نفسها إلى الزوج تسليماً غير تام بأن قالت سلمت نفسي في هذا  
 البيت دون غيره ، أو في هذه القرية دون غيرها لم تجب لها النفقة ، لأنه لم يوجد  
 التسليم التام ، فهو كما لو قال البائع : أسلم هذه السيارة في هذا الموضع دون غيره .  
 فإن عقد النكاح ولم تسلم المرأة نفسها ولا طالب الزوج بها وسكتا عن ذلك حتى  
 مضى على ذلك سنة أو أكثر لم يجب لها النفقة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم  
 تزوج عائشة وهي بنت سبع ، ودخل بها وهي ابنة تسع ، ولم ينقل أنه أنفق عليها  
 إلا من حين دخل بها .

وإن عرض الولي الزوجة على الزوج بغير إذنها وهي بالغة عاقلة فلم يتسلمها  
 الزوج ومضى على ذلك مدة لم تجب على الزوج النفقة لأنه لا ولاية له عليها في  
 المال . وإن غاب الزوج عن بلد الزوجة نظرت - فإن غاب عنها بعد أن سللت  
 نفسها إليه تسليماً تاماً وامتنع من تسليمها فقد وجبت نفقتها بتسليمها نفسها فلم  
 يسقط ذلك بغيته . وإن غاب عنها قبل أن تسلم نفسها إليه وأرادت تسليم نفسها  
 إليه فإنها إذا أتت حاكم بلدها وقالت : أنا أسلمت نفسي إليه وأخلي بيني وبينه ، فإن



حاكم بلدها يكتب الى حاكم البلد الذي فيه الزوج ويعرفه ذلك ، فإذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه استدعى الزوج وعرض عليه الأمر ، فإن سار اليها وتسليمها أو وكل من يتسلمها ، فتسلمها الوكيل وجب عليه نفقتها من حين تسليمها هو أو وكيله . وإن أمكنه السير فلم يسر ولا وكيله ، فإنه إذا مضت عليه مدة لو أراد المسير اليها أمكنه ذلك فإن الحاكم يفرض لها النفقة من حين مضى مدة السفر اليها لأنه قد كان يمكنه التسليم ، فإذا لم يفعل صار ممتنعاً من تسليمها فوجب عليه النفقة وإن لم يمكنه المسير اليها أمكنه ذلك ، فإن الحاكم يفرض لها النفقة من حين مضى مدة السفر اليها لأنه قد كان يمكنه التسليم . فإذا لم يفعل صار ممتنعاً من تسليمها فوجب عليه النفقة

وإن لم يمكنه المسير لعدم الرفقة أو لخوف الطريق لم تجب عليه النفقة حتى يمكنه المسير لأنه غير ممتنع من تسليمها . وإن كان الزوج بالغا والزوجة صغيرة نظرت — فإن كانت مراقة تصلح للاستمتاع — فإن الذي يجب عليه تسليمها وليها . فإن سلمها الولي تسليماً تاماً وجب على الزوج نفقتها . وإن لم يكن لها ولي أو كان غائباً أو امتنع من تسليمها أو سكنت عن تسليمها فسلمت نفسها الى الزوج وجبت النفقة على الزوج لأن التسليم قد حصل

وإن كان ممن لا يصح تسليمه . كما لو اشترى سلعة بثمن وسلم الثمن وقبضها المشتري بعير اذن البائع أو أقبضه اياها غلام البائع فإن القبض يصح قال ابن الصباغ في الشامل : وينبغي أن لا تجب النفقة الا بعد أن يسلمها . ولا يجب بذلها لأن بذلها لا حكم له .

وإن كانت صغيرة لا يتأتى جماعها ففيه قولان ( أحدهما ) يجب لها النفقة . لأن تعذر وطئها عليه ليس بفعلها فلم تسقط بذلك نفقتها . كما لو مرضت ( الثاني ) لا تجب لها النفقة . وبه قال مالك وأبو حنيفة واختاره المزني . وهو الصحيح . لأن الاستمتاع متعذر عليه فلم تجب عليه النفقة . كما لو نشزت . وإن كان الزوج طفلاً صغيراً والزوجة كبيرة ففيه قولان ( أحدهما ) لا تجب لها النفقة لأن النفقة إنما تجب بالتمكين والتسليم . وإنما



يصح ذلك اذا كان هناك متمكن ومتسلم ، والصبي لا يتمكن ولا يتسلم فلم تجب لها النفقة كما لو كان غائباً .

( والثاني ) يجب لها النفقة إذا سلمت نفسها - وهو الأصح - لأن التمكين والتسليم التام قد وجد منها وإنما تعذر من جهته فوجب نفقتها ، كما لو سلمت نفسها إلى البالغ ثم هرب . وأما إذا كانا صغيرين فسلمها الولي هل يجب لها النفقة فيه قولان ، وجههما ما ذكرناه في التي قبلها إلا أن الأصح هنا أنه لا يجب لها النفقة ، لأن الاستمتاع متعذر من جهتها

( فرع ) إذا تسلم الزوج زوجته وهي مريضة أو تسلمها صحيحة فرضت عنده أو تسلمها وهي رتقاء<sup>(١)</sup> أو قرناء<sup>(٢)</sup> أو أصابها ذلك بعد أن تسلمها ، أو أصاب الزوج مرض أو جنون أو جسم<sup>(٣)</sup> وجبت عليه النفقة ، لأن الاستمتاع بها يمكن مع ذلك .

قال الشافعي رضي الله عنه . وإن كان في جماعها شدة ضرر منع من جماعها وأجبر بنفقتها . وجملة ذلك أن الرجل إذا كان عظيم الخلق والزوجة فضوة الخلق وعليها في جماعه ضرر يخاف منه الإنضاء أو المشقة الشديدة أو كان بفرجها جرح يضر بها وطؤه ، فإن وافقها الزوج على الضرر الذي يلحقها بوطنه لم يجز له وطؤها لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » ومن المعروف أن يمنع من وطئها فإن اختار طلاقها فطلاقها فلا كلام ، وإن لم يختار طلاقها وجبت عليه نفقتها لأنها محبوسة عليه ، ويمكنه الاستمتاع بها بنير الوطء . وإن لم يصدقها الزوج بل ادعى أنه يمكنه جماعها ، فإن ادعت تعذر الوطء لعظم خلقتها قال العمراني في البيان أمر الحاكم نساء ثقات يشاهدن ذلك بينهما حال الجماع من غير حائل .

(١) الرتقاء التي انسدت فرجها حتى لا يستطيع جماعها

(٢) القرناء التي نبت لها اللحم في فرجها كالغدة النملية في مدخل الذكر .

وقد يكون عظمها كالقرن

(٣) والحسم أن يتأصل ذكره أو لا يكون له ذكر وهو ضد الجسم وهو

كبير الذكر جداً . المطيعي ،



فإن قلنا إنه يلحقها مشقة شديدة أو يخاف عليها من ذلك منع من وطئها .  
 وإن قلنا إنه لا يلحقها مشقة شديدة ولا يخاف عليها منه أمرت بتمكينه من  
 الوطء . وإن ادعت تعذر الوطء بجراح في فرجها أمر الحاكم نساء ثقات يظن  
 إلى فرجها لأن هذا موضع ضرورة فجوز النظر إلى العورة  
 واختلاف أصحابنا في عدد النساء اللاتي ينظرن إليها حال الجماع ، أو ينظرن  
 الجرح في فرجها ، فقال أبو إسحاق يكفي واحدة لأن طريق ذلك الإخبار والمشقة  
 تلاحق ، نظر الجماع منهما مجاز الإقتصار على واحدة  
 ومن أصحابنا من قال : لا يكفي أقل من أربع نسوة في ذلك ، لأن هذه شهادة  
 ينفرد بها النساء فلم يقبل فيه أقل من أربع كسائر الشهادات

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) وان سلمت إليه ومكن من الاستمتاع بها في نكاح فاسد لم تجب  
 النفقة لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح ، ولا يستحق ما في مقابلته  
 ( فصل ) وان انتقلت المرأة من منزل الزوج إلى منزل آخر بغير إذنه أو  
 سافرت بغير إذنه سقطت نفقتها ، حاضر أو كان الزوج أو غائبا لأنها خرجت عن  
 قبضته وطاعته فسقطت نفقتها كالناشرة . وان سافرت بإذنه فإن كان معها  
 وجبت النفقة لأنها ما خرجت عن قبضته ولا طاعته . وان لم يكن معها ففيه  
 قولان ذكرناهما في القسم .

( فصل ) وان أحرمت بالحج بغير إذنه سقطت نفقتها لأنه ان كان تطوعا  
 فقد منعت حق الزوج وهو واجب بما ليس بواجب ، وان كان واجبا فقد منعت  
 حق الزوج وهو على الفور بما هو على التراخي ، وان أحرمت بإذنه فإن خرجت  
 معه لم تسقط نفقتها لأنها لم تخرج عن طاعته وقبضته ، وان خرجت وحدها فعلى  
 القوانين في سفرها بإذنه

( فصل ) وان منعت نفسها باعتكاف تطوع أو نذر في الذمة سقطت نفقتها  
 لما ذكرناه في الحج ، وان كان عن نذر معين أذن فيه الزوج لم تسقط نفقتها لأن  
 الزوج أذن فيه وأسقط حقه فلا يسقط حقها ، وان كان عن نذر لم يأذن فيه :



فإن كان بعد عقد النكاح سقطت نفقتها لأنها منعت حق الزوج بعد وجوبه ، وإن كان بنذر قبل النكاح لم تسقط نفقتها ، لأن ما استحق قبل النكاح لا حق للزوج في زمانه ، كما لو أجزت نفسها ثم تزوجت ، وإن اعتكفت بإذنه وهو معها لم تسقط نفقتها لأنها في قبضته وطاعته وإن لم يكن معها فعلى القولين في الحج .

( فصل ) وإن منعت نفسها بالصوم فإن كان بتطوع ففيه وجهان ( أحدهما ) لا تسقط نفقتها لأنها في قبضته ( والثاني ) وهو الصحيح أنها تسقط لأنها منعت التمكين التام بما ليس بواجب فسقطت نفقتها كالناشزة ، وإن منعت نفسها بصوم رمضان أو بقضائه وقد ضاق وقته لم تسقط نفقتها ، لأن ما استحق بالشرع لا حق للزوج في زمانه . وإن منعت نفسها بصوم القضاء قبل أن يضيق وقته ، أو بصوم كفارة أو نذر في الذمة ، سقطت نفقتها ، لأنها منعت حقه وهو على الفور بما هو ليس على الفور

وإن كان بنذر معين — فإن كان النذر بإذن الزوج — لم تسقط نفقتها لأنه لزمها برضاه ، وإن كان بغير إذنه — فإن كان بنذر بعد النكاح — سقطت نفقتها وإن كان بنذر قبل النكاح لم تسقط لما ذكرناه في الاعتكاف

( فصل ) وإن منعت نفسها بالصلاة — فإن كانت بالصلوات الخمس أو السنن الراتبة — لم تسقط نفقتها لأن ما ترتب بالشرع لا حق للزوج في زمانه ، وإن كان بقضاء فوائت — فإن قلنا إنها على الفور — لم تسقط نفقتها ، وإن قلنا إنها على التراخي سقطت نفقتها لما قلنا في قضاء رمضان ، وإن كانت بالصلوات المنذورة فعلى ما ذكرناه في الاعتكاف والصوم .

( الشرح ) وإن سلمت المرأة نفسها إلى الزوج ومكنته من الاستمتاع بها في نكاح فاسد لم تجب لها النفقة ، لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح فلم تستحق ما في مقابلته كما لا يستحق البائع الثمن في بيع فاسد

( فرع ) إذا انتقلت الزوجة من منزل الزوج الذي أسكنها فيه إلى منزل غيره بغير إذنه وخرجت من البلد بغير إذنه فهي ناشزة وسقطت بذلك نفقتها ، وبه قال أهل العلم كافة إلا الحكمين عبيدة فإنه قال لا تسقط نفقتها ، كما لا لم تسلم نفسها



وان سافرت المرأة بغير اذن زوجها سقطت نفقتها لانها منعت استمتاعه بالسفر . وان سافرت بإذنه نظرت ، فان سافر الزوج معها لم تسقط نفقتها لانها في قبضته وطاعته . وان سافرت وحدها ، فان كانت في حاجة للزوج وجبت عليه نفقتها لانها سافرت في شغله ومراده .

وان سافرت بحاجة نفسها فقد قال الشافعي في النفقات لها النفقة ، وقال في النكاح لا نفقة لها ، واختلف أصحابها فيها ، فقال أبو اسحاق : ليست على قولين وانما هي على اختلاف حالين ، فحيث قال لها النفقة أراد اذا كان الزوج معها ، وحيث قال لا نفقة لها ، أراد اذا لم يكن الزوج معها . ومنهم من قال فيه قولان (أحدهما) لا نفقة لها . وبه قال أبو حنيفة وأحمد لانها غير ممكنة من نفسها فلم تجب لها النفقة ، كما لو سافرت بغير اذنه

(والثاني) تجب لها النفقة لانها سافرت بإذنه فلم تسقط نفقتها ، كما لو سافرت في حاجته .

(فرع) وان أحرمت بالحج أو العمرة بغير اذنه سقطت نفقتها لانه ان كان تطوعا فقد منعت حق الزوج الواجب بالتطوع ، وان كان واجبا عليها فقد منعت حق الزوج وهو على الفور وحقها هي على التراخي . أفاده صاحب البيان . وان أحرمت بإذنه وخرجت مع الزوج لم تسقط نفقتها لانها في قبضته ، وان أحرمت بإذنه وخرجت وحدها ففيه طريقان مضى ذكرهما في السفر

وان اعتكفت فلا يصح عندنا الا في المسجد ، فان كان بغير اذن الزوج سقطت نفقتها لانها ناشزة بالخروج الى المسجد بغير اذنه ، وان كان باذن الزوج — فان كان الزوج معها في المسجد — لم تسقط نفقتها لانها في قبضته وطاعته . وان لم يكن معها في المسجد فعلى الطريقين في السفر . قال أبو اسحاق لا نفقة لها قولا واحدا . ومن أصحابنا من قال فيه قولان

(فرع) فان صامت المرأة بغير اذن زوجها نظرت — فان كان تطوعا — فللزوج منعها منه وله اجبارها على الفطار بالاداء كل والجماع ، لقوله صلى الله عليه وسلم لا تصومن المرأة التطوع وزوجها حاضر الا بإذنه ، فان امتنعت من الوطء ولانها لم تفارق المنزل ففيه وجهان . قال أبو علي بن أبي هريرة هي ناشزة



تسقط نفقتها لأنها تمتنع عليه ، فلا فرق بين أن تمتنع بالفرش أو بمفارقة المنزل  
وقال المصنف : لا تسقط نفقتها ، لأنها ما لم تفارق المنزل فهي غير ناشزة . وهذا  
قول الشيخ أبي حامد

ومن أصحابنا من قال : إذا تمتعه الوطء سقطت نفقتها وجهاً واحداً ، وإنما  
الوجهان إذا صامت ولم تمتعه الوطء . وإن كان الصوم واجباً نظرت — فإن كان  
صوم رمضان — فليس له منعها منه ولا تسقط نفقتها به لأنه مستحق بالشرع .  
وإن كان قضاء رمضان قال صاحب البيان : فإن لم يضق وقت قضاؤه فله منعها منه  
وإن دخلت فيه بغير إذنه كان كما لو دخلت في صوم التطوع بغير إذنه ، وإن ضاق  
وقت قضاؤه — بأن لم يبق من شعبان إلا قدر أيام القضاء — لم يكن له منعها  
منه . وإن دخلت فيه بغير إذنه لم تسقط نفقتها بذلك ، لأنها لا يجوز لها تأخيرها  
إلى دخول رمضان فصار مستحقاً للصوم كأيام رمضان

وإن كان الصوم عن كفارة كانت للزوج منعها منه ، لأنه على التراخي وحق  
الزوج على الفور . وإن كان الصوم نذراً — فإن كان في الذمة — كان له منعها  
منه لأنه على التراخي وحق الزوج على الفور . وإن كان متعلقاً بزمان بعينه ،  
فإن كان نذره بإذن الزوج لم يكن له منعها منه لأن زمانه قد استحق عليها صومه باذن  
الزوج فإن دخلت فيه بغير إذنه لم تسقط بذلك نفقتها . وإن نذره بغير إذن الزوج بعد  
النكاح كان للزوج منعها من الدخول فيه لأنها فرطت بإيجابه على نفسها بغير إذنه  
وإن نذرت الصوم في زمان بعينه قبل عقد النكاح لم يكن للزوج منعها من الدخول  
فيه . وإن دخلت فيه بغير إذنه لم تسقط بذلك نفقتها ، لأن زمانه قد استحق  
صومه قبل عقد النكاح . وكل موضع قلنا للزوج منعها من الدخول فيه إذا  
دخلت فيه بغير إذن الزوج فهل تسقط نفقتها بذلك ؟ فيه وجهان كما مضى في  
الصوم التطوع .

( فرع ) وإن منعت نفسها بالصلوات الخمس في أوقاتها لم تسقط نفقتها بذلك  
لأن وقتها مستحق للصلاة وليس للزوج منعها من الدخول فيها في أول الوقت .  
لأنها قد وجبت في أول وقتها ، ولأنه يفوت عليها فضيلة أول الوقت . وأما  
قضاء الفائتة — فإن قلنا أنها تجب على الفور — لم يكن للزوج منعها منها .



وان قلنا انها لا تجب على الفور كان للزوج منعها من الدخول فيها . وأما الصلوات المندورة فهي كالصوم المندور على ما مضى . وأما صلاة التطوع ، فان كانت غير راتبة ، كان للزوج منعها منها ، لأن حق الزوج واجب فلا يسقط بما لا يجب عليها . فان دخلت فيها بغير اذن الزوج احتمل أن يكون في سقوط نفقتها في ذلك وجهان كما قلنا ذلك في الصوم التطوع ، وان كانت سنة راتبة فقلل الشيخ أبو اسحاق : لا تسقط نفقتها بها كما قلنا في الصلوات الخمس

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وان كان الزوجان كافرين وأسلمت المرأة بعد الدخول ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها لأنه تعذر الاستمتاع بمعنى من جهته هو قادر على إزالته فلم تسقط نفقتها كالمسلم اذا غاب عن زوجته

وقال أبو علي بن خيران : فيه قول آخر إنها تسقط لأنه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها فسقطت نفقتها ، كما لو أحرمت المسلمة من غير اذن الزوج ، والصحيح هو الاول ، لأن الحج فرض موسع الوقت ، والاسلام فرض مضيق الوقت فلا تسقط النفقة كصوم رمضان

وان أسلم الزوج بعد الدخول وهي مجوسية أو وثنية وتخلفت في الشرك سقطت نفقتها لأنها منعت الاستمتاع بمجوسية فسقطت نفقتها كالناشزة ، وان أسلمت قبل انقضاء العدة فهل تستحق النفقة للمدة التي تخلفت في الشرك ؟ فيه قولان : أحدهما تستحق لأن بالاسلام زال ما تشعث من النكاح ، فصار كأن لم يكن . والقول الثاني أنها لا تستحق لأنه تعذر التمسك من الاستمتاع فيما مضى فلم تستحق النفقة كالناشزة اذا رجعت الى الطاعة

وان ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها لأن امتناع الوطء بسبب من جهته وهو قادر على إزالته فلم تسقط النفقة ، وان ارتدت المرأة سقطت نفقتها لأنها منعت الاستمتاع بمجوسية فسقطت نفقتها كالناشزة ، فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة فهل تجب نفقة ما مضى في الردة ؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالكافرة اذا تخلفت في الشرك ثم أسلمت . ومنهم من قال



لا تجب قولاً واحداً ، والفرق بينهما وبين الكافرة أن الكافرة لم يحدث من جهتها منع بل أقامت على دينها ، والمرتدة أحدثت منعاً بالردة فغلظ عليها . وإن ارتدت الزوجة وعادت إلى الاسلام والزوج غائب استحققت النفقة من حين عادت إلى الاسلام ، وإن نشزت الزوجة وعادت إلى الطاعة والزوج غائب لم تستحق النفقة حتى يمضي زمان لو سافر فيه لقدّر على استمتاعها ، والفرق بينهما أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة وقد زالت بالإسلام ، والفاشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين وذلك لا يزول بالعود إلى الطاعة

( فصل ) وإن كانت للزوجة أمة فسلمها المولى بالليل والنهار وجبت لها النفقة لوجود التمكين التام . وإن سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان . أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يجب لها نصف النفقة اعتباراً بما سلمت . والثاني وهو قول أبي اسحاق ، وظاهر المذهب أنه لا تجب لأنه لم يوجد التمكين التام . فلم يجب لها شيء من النفقة كالحرّة إذا سلمت نفسها بالليل دون النهار . والله أعلم

( الشرح ) إذا أسلمت الزوجة والزوج كافر — فإن كان قبل الدخول — فلا نفقة لها لأن الفرقة وقعت بينهما ، وإن كان بعد الدخول فإن النكاح موقوف على اسلام الزوج في عدتها ، ولها النفقة عليه مدة عدتها ، لأن تعذر الاستمتاع بمعنى من جهة الزوج وهو امتناعه من الاسلام ، ويمكنه تلافي ذلك فلم تسقط نفقتها كما لو غاب عن زوجته .

وحكى ابن خيران قولاً آخر أن نفقتها تسقط لأن الاستمتاع سقط بمعنى من جهتها فسقطت به نفقتها ، كما لو أحرمت بالحج بغير إذن الزوج ، والمشهور هو الأول ، لأن الحج فرض موسع الوقت ، والاسلام فرض مضيق الوقت فلم تسقط به نفقتها كصوم رمضان ، فإن انقضت عدتها قبل أن يسلم الزوج بانتهت وسقطت نفقتها

( فرع ) وإن أسلم الزوج والزوجة وثنية أو مجوسية — فإن كان قبل الدخول — وقعت الفرقة بينهما ولا نفقة لها ، وإن كان بعد الدخول وقف النكاح على اسلامها قبل انقضاء عدتها فلا نفقة لها مدة عدتها ما لم تسلم ، لأنها منعت



الاستمتاع بمصيبة ، وهو اقامتها على الكفر ، فهي كالناشرة ، فان انقضت عدتها قبل أن تسلم فقد بانت باختلاف الدين ولا نفقة لها .

وان أسلمت قبل انقضاء عدتها وجبت لها النفقة من حين أسلمت لانهما قد اجتمعا على الزوجية ، وهل تجب لها النفقة لما مضى من عدتها في الكفر ؟ فيه قولان . قال في القديم : تجب لها النفقة لأن اسلام الزوج شعث النكاح ؛ فاذا أسلمت قبل انقضاء عدتها زال ذلك التشعث فصار كما لو لم يتشعث . وقال في الجديد : لا تجب لها النفقة لما مضى من عدتها وهو الاصح ، لأن اقامتها على الكفر كنشوزها ، ومعلوم أنها لو نشزت وأقامت مدة في النشوز ثم عادت الى طاعته لم تجب نفقتها مدة اقامتها في النشوز فكذلك هذا مثله

( فرع ) وان كان الزوجان مسلمين فارتد الزوج بعد الدخول وجبت عليه نفقتها مدة عدتها ، لأن امتناع الاستمتاع بمعنى من جهة الزوج فلم تستطع نفقتها بذلك كما لو غاب . وان ارتدت الزوجة بعد الدخول فأمر النكاح موقوف على اسلامها قبل انقضاء عدتها ولا تجب لها النفقة مدة عدتها لأنها منعت الاستمتاع بمصيبة من جهتها فهو كما لو نشزت ، فان انقضت عدتها قبل أن تسلم فلا كلام . وان أسلمت قبل انقضاء عدتها وجبت نفقتها من حين أسلمت لانهما قد اجتمعا على الزوجية . وهل تجب لها النفقة لما مضى من عدتها قبل الاسلام ؟ من أصحابنا من قال فيه قولان ، كما قلنا في المشركة اذا تخلفت عن الاسلام ثم أسلمت قبل انقضاء عدتها .

ومنهم من قال لا تجب لها النفقة قولاً واحداً ، لأن في التي قبلها دخلاً على الكفر ، وانما الزوج شعث النكاح يا سلامه ، وههنا دخلاً على الاسلام ، وانما شعثت هي النكاح بردتها فغلظ عليها .

وان ارتدت الزوجة والزوج غائب ، أو غاب بعد ردتها رجعت الى الاسلام والزوج غائب وجبت لها النفقة من حين رجعت الى الاسلام ، وكذلك لو أسلم الزوج والزوجة وثنية أو مجوسية وتخلفت في الشرك وكان الزوج غائباً فأسلمت قبل انقضاء عدتها وجبت لها النفقة من حين أسلمت

ولو نشزت الزوجة من منزلها والزوج غائب أو غاب بعد نشوزها فعادت



إلى منازما لم تجب نفقتها حتى يكون الزوج حاضراً في تسليمها أو تجيء إلى الحاكم وتقول : أنا أعود إلى طاعته ، ثم يكتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي فيه الزوج فيستدعيه المكتوب إليه ويقول له : إما أن تسير إليها لتسلمها أو توكل من يتسلمها فإن لم يسر ولم يوكل مع قدرته على ذلك ومضى زمان يمكنه الوصول إليها وجبت النفقة لها من حينئذ ، والفرق بينهما أن نفقتها سقطت عنه بالنشوز لخروجها عن قبضته فلا يرجع إلى نفقتها إلا برجوعها إلى قبضته ، وكذلك لا يحصل إلا بتسليمها لها أو بتسليمه من ذلك ؛ وليس كذلك المرتدة والمشركة ، فإن نفقتها إنما سقطت بالردة أو بالإقامة على الشرك ، فإذا أسلمت زال المعنى الذي أوجب سقوطها فزال سقوطها .

( فرع ) وان دفع الوثنى إلى امرأته الوثنية أو المجوسى إلى امرأته المجوسية نفقة شهر بعد الدخول ثم أسلم الزوج ولم تسلم هي حتى انقضت عدتها وأراد الرجوع فيما دفع إليها من النفقة نظرت ، فإن دفعه إليها مطلقاً ، قال الشافعى : لم يرجع عليها بشيء ، لأن الظاهر أنه تطوع بدفعها إليها وان قال هذه نفقة مدة مستقبله كان له الرجوع فيها لأنه بان أنها لا تستحق عليه نفقة .

قال ابن الصباغ فى الشامل : وهذا يقتضى أن الهبة لا تفتقر إلى لفظ الإيجاب والقبول ، لأنه جعله تطوعاً مع الإطلاق . قال فان قيل : يحتمل أن يريد أنه إباحة فليس بصحيح ، لأنه لو كان إباحة بشرط أن يكون قد أتلفته حتى يسقط حقه منها ، والله تعالى أعلم بالصواب



قال المصنف رحمه الله تعالى

## باب قدر<sup>(١)</sup> نفقة الزوجات

إذا كان الزوج موسراً ، وهو الذى يقدر على النفقة بماله أو كسبه ، لزمه في كل يوم مدان ، وإن كان معسراً وهو الذى لا يقدر على النفقة بماله ولا كسب لزمه في كل يوم مد لقوله عز وجل : لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، ففرق بين الموسر والمعسر ، وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار ، فوجب تقديره بالاجتهاد ، وأشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة ، لأنه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة ، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى ، وأقل ما يجب مد . وهو في كفارة الجماع في رمضان . فإن كان متوسطاً لزمه مد ونصف ، لأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر وهو دونه ، ولا بالمعسر وهو فوقه ، فجعل عليه مد ونصف .

وإن كان الزوج عبداً أو مكاتباً وجب عليه مد ، لأنه ليس بأحسن حالا من الحر المعسر ، فلا يجب عليه أكثر من مد . وإن كان نصفه حراً ونصفه عبداً وجب عليه نفقة المعسر .

وقال المزني : إن كان موسراً بما فيه من الحرية وجب عليه مد ونصف ، لأنه اجتمع فيه الرق والحرية فوجب عليه نصف نفقة الموسر وهو مد ، ونصف نفقة المعسر وهو نصف مد . وهذا خطأ . لأنه ناقص بالرق فلزمه نفقة المعسر كالعبد

( فصل ) وتجب النفقة عليه من قوت البلد لقوله عز وجل : وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، والمعروف ما يقتاتنه الناس في البلد ، ويجب لها الحب ،

---

( ١ ) في النسخة المطبوعة من المذهب ترجم الباب هكذا : باب قدر النفقة ، وقد تحققنا أن الصحيح ما أثبتناه مما ذكره قدامى الأصحاب ممن تناولوا المذهب بالشرح والتعليق .  
المطبع ،



فإن دفع اليها سويقاً أو دقيقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله ، لأنه طعام وجب بالشرع  
فكان الواجب فيه هو الحب كالطعام في الكفارة ، وإن اتفقنا على دفع العوض  
ففيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يجز أخذ العوض  
فيه كالطعام في الكفارة .

والثاني : يجوز وهو الصحيح لأنه طعام يستقر في الذمة للأدنى ، فجاز أخذ  
العوض فيه كالطعام في القرض ، ويخالف الطعام في الكفارة فإن ذلك يجب لحق  
الله تعالى ، ولم يأذن في أخذ العوض عنه ، والنفقة تجب لحقها وقد رخصت  
بأخذ العوض .

( الشرح ) الاحكام : نفقة الزوجة معتبرة بحال الزوج لا بحال الزوجة ،  
فيجب لإبنة الوزير أو رئيس الدولة ما يجب لإبنة الحارس ، وهي مقدرة غير  
معتبرة بكفايتها . وقال مالك : نفقتها تجب على قدر كفايتها وسعتها ، فإن كانت  
ضعيفة إلا كل فلها قدر ما تأكل ، وإن كانت أكلة فلا ما يكفيها

وقال أبو حنيفة : إن كانت معسرة فلها في الشهر من أربعة دراهم إلى خمسة .  
وإن كانت موسرة فمن سبعة دراهم إلى ثمانية ، فإذا حولنا هذه المادير إلى نقدنا  
المعاصر في مصر حرسها الله كان الدرهم يساوي خمسين قرشاً .

وقال أصحاب أبي حنيفة : إنما قال هذا حيث كان الرخص في وقته . فأما في  
وقتنا فيزداد على ذلك . ويعتبرون كفايتها كقول مالك . لما روى أن النبي ( ص )  
قال لهند « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف »

ودليلاً قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته » ومن قدر عليه رزقه فلينفق  
بما آتاه الله ، وأراد أن الغنى ينفق على حسب حاله ، والفقير على حسب حاله ،  
واقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وأراد بالمعروف  
عند الناس ، والعرف والعادة عند الناس أن نفقة الغنى والفقير تختلف ، ولأننا  
لو قلنا إن نفقتها معتبرة بكفايتها لأدى ذلك إلى أن لا تنقطع الخصومة بينهما  
ولا يصل الحاكم إلى قدر كفايتها فكأن متبرة



وأما خبر هند فهو حجة لنا لأنه قال «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»  
والمعروف عند الناس يختلف بيسار الزوج وإعساره ، ولم يقل خذي ما يكفيك  
ويطلق ، وعلى أنا نحمله على أنه علم من حالها أن كفايتها لا تزيد على نفقة الموبس  
وكان أبو سفيان موسراً .

إذا ثبت هذا فإن نفقتها معتبرة بحال الزوج ، فإن كان الزوج موسراً — وهو  
الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه — وجب لها كل يوم مـدان ، وإن كان  
معسراً ، وهو الذي لا يقدر على النفقة بماله ولا كسبه وجب كل يوم مـد وهو  
رطل وثلاث وهو نحو ستمائة جرام من الحنطة تقريباً ، لأن أكثر ما أوجب الله  
تعالى في الكفارات للواحد مـدان . وهو في كفارة الأذى . وأقل ما أوجب  
لِلواحد في الكفارة مـد . فقسنا نفقة الزوجات على الكفارة ، لأن الله تعالى شبه  
الكفارة بنفقة الأهل في الجنس بقوله تعالى « من أوسط ما تطعمون أهليكم »  
فاعتبرنا الأكثر والأقل في الواجب للواحد في الكفارة . وأما المتوسط فإنه يجب  
عليه كل يوم مـد ونصف مـد ، لأنه أعلى حالا من المعسر وأدنى حالا من الموسر  
فوجب عليه من نفقة كل واحد منهما نصفها

( فرع ) وإن كان الزوج عبداً أو مكاتباً أو مائراً أو معتقاً نصف وجب  
عليه نفقة زوجته لقوله « وعلى المولود له رزقهن » الخ الآية . وهذا مولود له  
ولا يجب عليه إلا نفقة المعسر لأنه أسوأ حالا من الحر المعسر

قوله « وتجب النفقة عليه من قوت البلد » وهذا صحيح إقائنه يجب عليه أن  
يدفع اليها من غالب قوت البلد . فإذا كان غالب قوت البلد من البر أنفق منه .  
وإن كان من الارز أنفق منه . وإن كان من التمر أنفق منه . ولأنه طعام يجب  
على وجه الاتساع والكفاية فوجب من غالب قوت البلد كالكفارة . ويجب أن  
يدفع اليها الحب . فإن دفع اليها الدقيق أو السويق أو الخبز . قال الشيخ أبو حامد  
وابن الطباغ لم يحز

وذكر صاحب المذهب أنه لا يجوز وجهاً واحداً لقوله تعالى « فكفارتها أطعام  
عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم » فجعل الكفارة فرعا للنفقة  
ومحمولا عليها .



فلما كانت الكفارة الواجبة هي الحب نفسه ، فإنه لا يجزىء الدقيق والسويق والخبز فكذلك النفقة ، وإن أظاها قيمة الحب لم تجبر على قبولها ، لأن الواجب لها هو الحب فلا تجبر على أخذ قيمته ، كما لو كان لها طعام قرض ، وإن سألته أن يعطيها قيمته لم يجبر الزوج على دفع القيمة ، لأن الواجب عليه هو الحب فلا يجبر على دفع قيمته ، فإن تراضيا على القيمة فهل يصح ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) لا يصح لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يصح أخذ العوض عنه كالكفارة .

( والثاني ) يصح وهو الصحيح لأنه طعام وجب على وجه الرقن فصح أخذ العوض عنه كالقرض . قال الصيمري والمسهودي : وتلزمه مؤنة طحنه وتخزينه حتى يكون مهيئاً لأنه هو العرف .

ولا نرى أن الحب أمر يطرده في جميع البلاد والمجتمعات ، بل إن في بعض المدن كالقاهرة والاسكندرية وغيرها ما يكون الحب كالخصى والنراب لا منفعة فيه ولا فائدة ، ويتعين أن يعطى الزوج النفقة بما يمكنها من الطعام ويسر لها أسباب العيش أسوة بغيرها من النساء ولا يتحقق هذا بالحب ، وإنما يتحقق بالقيمة ، ويكون إعطاء القيمة منه أمراً لازماً لا اختيار فيه لزوم النفقة نفسها . قال الشافعي رضي الله عنه : وجماع المعروف إعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه وأداؤه إليه بطيب النفس لا بضرورته إلى طلبه ولا تأديته بإظهار الكراهية لتأديته ، وأيهما ترك فظلم : لأن مطل الغنى ظلم ومطله تأخير الحق . اهـ

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) ويجب لها الأدم بقدر ما يحتاج إليه من أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن واللحم ، لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : من أوسط ما تطعمون أهليكم . الخبز والزيت وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال : الخبز والزيت والخبز والسمن والخبز والتمر . ومن أفضل ما تطعمون أهليكم الخبز واللحم ، ولأن ذلك من النفقة بالمعروف .



(فصل) ويجب لها ما تحتاج اليه من المشط والصدرة والاهن للرأس وأجرة الحمام ، ان كان عاداتها دخول الحمام ، لأن ذلك يراد للتنظيف فوجب عليه كما يجب على المستأجر كذا من الدار وتنظيفها . وأما الخضاب فإنه إن لم يطلبه الزوج لم يلزمه ، وإن طلبه منها لزمه لأنه للزينة . وأما الأدوية وأجرة الطبيب والحجام فلا تجب عليه ، لأنه ليس من النفقة الثابتة ، وإنما يحتاج اليه لعارض وأنه يراد لإصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر إصلاح ما يهدم من الدار وأما الطبيب فإنه إن كان يراد لقطع السهوك لزمه لأنه يراد للتنظيف ، وإن كان يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه ، لأن الاستمتاع حق له فلا يجبر عليه .

(الشرح) قال الشافعي رضي الله عنه : وأقل ما يعولها به وخادمها ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه ، وذلك مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم لها في كل يوم من طعام البلد الذي يقتاتون ، حنطة كان أو شعيراً ، أو ذرة أو أرزاً أو سلتاً ، ولخادمها مثله ومكيلة من أدم بلادها زيتاً كان أو سمناً بقدر ما يكفي ما وصفت من ثلاثين مداً في الشهر ، ولخادمها شبيه به ، ويفرض لها في دهن ومشط أقل ما يكفيها ، ولا يكون ذلك لخادمها لأنه ليس بالمعروف

قال : وإن كانت ببلد يقتاتون فيه أصنافاً من الحبوب كان لها الأغلب من قوت مثلها في ذلك البلد . وقد قيل لها في الشهر أربعة أرطال في كل جمعة رطل وذلك المعروف لها . اهـ

قلت : وجملة ذلك أنه يجب للزوجة الإدام لقوله تعالى : وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، ومن المعروف أن المرأة لا تأكل خبزها إلا بأدم ويروي عكرمة : أن امرأة سألت ابن عباس وقالت له : ما الذي لي من مال زوجي ؟ فقال الخبز والأدم . قالت أفأخذ من دراهمه شيئاً ؟ فقال أتخمين أن يأخذ من مالك فيتصدق به ؟ قالت لا ، فقال كذلك لا تأخذي من دراهمه شيئاً بغير أمره ، ويرجع في نفسه وقدره إلى العرف فيجب في كل بلد من غالب أدمها وقال أصحابنا إن كان بالشام فالأدم الزيت ، وإن كان بالعراق فالشيرج . وإن كان بخرا . إن فالسمن ، وإنما أوجب الشافعي الأدهان من بين سائر الإدام لأنها



أصلح للأبدان وهي مع البر تعطي طاقة حرارية للبدن عالية بما في الأدهان من البروتين ، قال في البيان وهي أخبز مثونة لأنه لا يحتاج في التأدم بها الى طبخ ويرجع في قدره إلى العرف ، فإن كان العرف أن يؤندم على المد أوقية دهن وجب لامرأة الموسر كل يوم أوقيتا دهن ولامرأة المعسر أوقية ولامرأة المتوسط أوقية ونصف ، لأنه ليس للأدم أصل يرجع اليه في تقديره فرجع في تقديره إلى العرف بخلاف النفقة . قال وعندى أنها إذا كانت في بلد غالب آدم أهله اللبن كأهل اليمن فإنه يجب أدمها من اللبن . اهـ

( فرع ) إذا كانت في بلد يتأدم أهله اللحم فإنه يجب عليه أن يدفع إليها في كل جمعة لحماً لأن العرف والعادة أن الناس يطبخون اللحم كل جمعة  
قال أصحابنا وإنما فرض الشافعي في كل جمعة رطل لحم لأنه كان بمصر واللحم فيها يقل ، فأما إذا كانت في موضع يكثر فيه اللحم ، فإن الحاكم يفرض لها على ما يراه من رطلين أو أكثر . وهذا لامرأة المعسر ، فأما امرأة الموسر فيجب لها من ذلك ضعف ما يجب لامرأة المعسر  
قوله : الخضاب ، وهو ما يخضب به من حناء وكم ومسا حيق الشفاء الحمراء وسوائل الأظافر . قال الأعشى

أرى رجلاً منك أسيفاً كأنما يضم إلى كشحيه كفاً مخضباً  
وخضب الرجل شبيهه بخضبه والخضاب الاسم ، قال السهيلي ، عبد المطلب أول من خضب بالسواد من العرب . وفي الحديث بكى حتى خضب دمه الحصى  
أى بلها من طريق الاستعارة  
قال ابن الأثير . والأشبهه أن يكون أراد المبالغة في البكاء حتى احمر دمه بخضب الحصا .

وأما السهوكه فهي من السهك . قال في اللسان : ريح كريهة تجدها من الإنسان إذا عرق تقول انه لسهك الريح ، وقد سهك سهكا وهو سهك .  
قال النابغة :

سهكين من صدى الحديد كأنهم تحت المنور جنة البقار



ولولا لبسهم الدروع التي قد صدأت ما وصفهم بالسهمك ، والسهمك والشبهك  
قبح رائحة اللحم إذا خنز

وقال ابن بطلال وأصله ربح السمك وصدأ الحديد

أما ما في هذا الفصل من الأحكام فهو أنه يجب لها ما تحتاج اليه من الدهن  
والمشط ، لأن ذلك تحتاج اليه لزيئة شعرها فوجب عليه كنفقة بدننها ، ولأن فيه  
تنظيفاً فوجب عليه ، كما يجب على المسكنى كنفس الدار المستأجرة ، هكذا أفاده  
العمرائي في البيان .

ويجب عليه ما تحتاج اليه من الصابون وأجرة الحمام ، أو توفير أسباب  
الاستحمام في مسكنها لما ذكرناه في الدهن والمشط . قال الشيخ أبو إسحاق هنا  
فأما الخضاب فإن لم يطلب الزوج منها لم يلزمه ، وإن طلبه منها لزمه ثمنه . وأما  
الطيب ، فإن كان يراد لقطع السهوك لزمه لأنه ياد للتنظيف ، وإن كان يراد للتلذذ  
والاستمتاع لم يلزمه ، لأن الاستمتاع حق له فلا يلزمه ، ولا يلزمه أجرة الحمامة  
والفصادة ، ولا ثمن الادوية ولا أجرة الطبيب إن احتاجت اليه لأن ذلك يراد  
لحفظ بدننها لعارض

ولنا وقفة عند هذا الامر الذي ينبغى النظر اليه من خلال ما طرأ على حياة  
الناس من تغير ، وليس هذا الفرع بالشئ الثابت الذي لا يتأثر بالاموال الانسانية  
السائدة ، فإنه إذا كان الزوجان في مجتمع أو بيئة أو دولة تكفل للعامل والشغال  
قدراً من الرعاية الصحية تحت اسم اصابة العمل أو المرض أثناء الخدمة فيتكفل  
صاحب العمل ببعض نفقات العلاج أو كلها ، فإنه ليس من المعروف أن تضرب  
المثل هنا بإجارة الدار مع الفارق بين الزوجة والدار ، والأقرب الى التشبيه أن  
يكون المثل لإنسانياً فيضرب المثل بالعامل فإنه أولى

على أن الفصل في ذلك أن المرء فيها أمير نفسه ، فإن كان يحس في وجدانه  
بقوله تعالى ، والله خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة  
ورحمة ، فإنه إن إشبع عليها بما يزيل وصيها وعطيمها في كنفه ، وهو أمر مستحب  
يُدخل في فضائل المروءة وحسن المعاشرة والايتار



وإذا كانت أجرة الحمام لتنظيف البدن . وكذلك فرض مقادير اللحم والأدم لحفظ بدنها، وأصحابنا يقولون بأن هذه كلها لحفظ البدن على الدوام فنحن قد استحيينا قياس ثمن الدواء لحفظ البدن مما يطرأ عليه على نفقة البدن الأخرى ، وفيما يأتي من مسائل ما يؤيد قياسنا هذا . وقد ذهبنا إلى استحبابه للاجماع على عدم وجوبه بلا خلاف .

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) ويجب لها الكسوة لقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، ولحديث جابر « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، ولأنه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنفقة ، ويجب لامرأة المוסر من مرتفع ما يلبس في البلد من القطن والكتان والخز والابرسم ، ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان ، ولامرأة المتوسط ما بينهما ، وأقل ما يجب قميص وسراويل ومقنعة ومسداس للرجل ، وإن كان في الشتاء أضاف إليه جبة ، لأن ذلك من الكسوة بالمعروف .

( فصل ) ويجب لها ملحفة أو كساء ووسادة ومضربة محشوة للنوم ، وزلية أو لبد أو حصير للنهار ، ويكون ذلك لامرأة المוסر من المرتفع ، ولامرأة المعسر من غير المرتفع ، ولامرأة المتوسط ما بينهما لأن ذلك من المعروف .

( فصل ) ويجب لها مسكن لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » ، ومن المعروف أن يسكنها في مسكن ، ولأنها لا تستغنى عن المسكن للاستتار عن العيون والتصرف والاستمتاع ، ويكون المسكن على قدر يساره وإعساره وتوسطه كما قلنا في النفقة .

( فصل ) وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها بأن تكون من ذوات الاقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله عز وجل « وعاشروهن بالمعروف » ، ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها ، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد لأن المستحق خدمتها في نفسها وذلك يحصل بخادم واحد ، ولا يجوز أن يكون



الخادم الا امرأة أو ذا رحم محرم ، وهل يجوز أن يكون من اليهود والصارى؟  
فيه وجهان ( أحدهما ) أنه يجوز لأنهم يصلحون للخدمة ( والثاني ) لا يجوز  
لأن النفس تعاف من استخدامهم

وإن قالت المرأة : أنا أخدم نفسي وأخذ أجره الخادم لم يجبر الزوج عليه  
لأن القصد بالخدمة ترفيها وتوفيرها على حقها ، وذلك لا يحصل بخدمتها . وإن  
قال الزوج أنا أخدمها بنفسى ففيه وجهان

( أحدهما ) وهو قول أبي إسحاق انه يلزمها الرضا به ، لأنه تقع الكفاية  
بخدمته ( والثاني ) لا يلزمها الرضا به لأنها تحتشمه ولا تستوفي حقها من الخدمة  
( فصل ) وإن كان الخادم مملوكاً لها واتفقا على خدمته لزمه نفقته ، فإن كان  
موسراً لزمه للخادم مد وثلاث من قوت البلد ، وإن كان متوسطاً أو معسراً لزمه  
مد لأنه لا تقع الكفاية بما دونه ، وفي أدمه وجهان

( أحدهما ) أنه يجب من نوع أدمها كما يجب الطعام من جنس طعامها .  
( والثاني ) أنه يجب من دون أدمها وهو المنصوص ، لأن العرف في الادم  
أن يكون من دون أدمها ، وفي الطعام العرف أن يكون من جنس طعامها ،  
ويجب لخادم كل زوجة من الكسوة والفراش والدثار دون ما يجب للزوجة ،  
ولا يجب له السراويل ولا يجب له المشط والسدر والدهن للرأس ، لأن ذلك  
يراد للزينة والخادم لا يراد للزينة ، وإن كانت خادمة تخرج للحاجات وجب لها  
خف لحاجتها الى الخروج

( الشرح ) قوله « الزلّية » بساط عراقى نحو الطنفسة ؛ والدثار الثوب الذى  
يتدفأ به . قال الشافعى رضى الله عنه : وفرض لها من الكسوة ما يكسى مثلها  
بيلدها عند المقتر ، وذلك من القطن الكوفى والبصرى وما أشبههما ، ولخادمها  
كرباس وتبان وما أشبهه ، وفرض لها فى البلاد الباردة أقل ما يكفى من البرد  
من جبهه محشوة وقطيفة أو لحاف وسراويل وقميص وخمار أو مقنعة ، ولخادمها  
جبة صوف وكساء تلتحفه يديها مثلها ، وقميص ومقنعة وخف وما لا غنى بها  
عنه ، وفرض لها للصيف قميصاً وملحفة ومقنعة . قال وتكفيها القطيفة سنين  
ونحو ذلك الجبة المحشوة . اهـ



وجملة ذلك أن كسوة الزوجة يجب على الزوج لقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، ولأن الكسوة تحتاج اليها لحفظ البدن على الدوام ، فوجبت على الزوج كالنفقة .

إذا ثبت هذا فإن المرجع في عدد الكسوة وقدرها وجنسها إلى العرف والعادة لأن الشرع ورد بإيجاب الكسوة غير مقدرة ، وليس لها أصل يرد إليه ، فرجع في عددها وقدرها إلى العرف بخلاف النفقة ، فإن في الشرع لها أصلاً ، وهو الإطعام في الكفارة فردت النفقة اليها

فإن قيل فقد ورد الشرع بإيجاب الكسوة في الكفارة فهل ردت كسوة الزوجة إلى ذلك ؟ فالجواب أن في الكسوة الواجبة في كفارة اليمين ما يقع عليه اسم الكسوة ، وأجمعت الأمة على أنه لا يجب للزوجة من الكسوة ما يقع عليه اسم الكسوة ، فإذا منع الإجماع من قياس كسوتها على الكسوة في الكفارة لم يبق هناك أصل يرد إليه ، فرجع في ذلك إلى العرف .

فأما عدد الكسوة قال الشافعي : فيجب للمرأة قميص وسراويل وخمار أو مقنعة قال أصحابنا : ويجب لها شيء تلبس به في رجلها من نعل ونحوه . وأما قدرها فإنه يقطع لها ما يكفيها على قدر طولها وقصرها ، لأن عليه كفايتها في الكسوة ولا تحصل كفايتها إلا بقدرها . وأما جنسها فإن الشافعي قال أجعل لامرأة المومسر من لبن البصرى والكوفى والبغدادى ، ولامرأة المعسر من غليظ البصرى والكوفى — قال الشيخ أبو حامد إنما فرض الشافعي هذه الكسوة على عادة أهل زمانه . لأن العرف في وقته على ما ذكر . فأما في وقتنا فإن العرف قد اتسع فإن العرف أن امرأة المومسر تلبس الحرير والخز والكتان ، فيدفع اليها بما جرت عادة نساء بلدها بلبسه . وإن كان في الشتاء أضاف إلى ذلك جبة محشوة بتدفاً بها . انتهى

وعندى أنها إذا كانت في بلد لا يكتفى نساؤهم إلا بثياب داخلية وثياب خارجية وثياب للنوم وجب كسوتها من ذلك ، ويجب لها نطاق وخمار ، فيجب لامرأة المومسر من مرتفع ذلك . وتسمى في زماننا بالطرحة أو الإشارب .



ولامرأة المعسر من خشن ذلك ، ولامرأة المتوسط مما بينهما . وإن كانت في بلد لا تختلف كسوة أهلها في زمان الحر والبرد لم تجب لها الملابس المحشوة كالبالطو للشتاء ، لأن ذلك هو العرف والعادة في حق أهل بلدها فلم يجب لها أكثر منه قال الشافعي : وإن كانت بدوية فما يأكل أهل البادية ومن الكسوة بقدر ما يكتسبون - قال الشافعي : ولامرأته فراش ووسادة من غليظ متاع البصرة ، وجملة ذلك أنه يجب لها عليه فراش ، لأنها تحتاج الى ذلك كما تحتاج الى الكسوة فيجب لامرأة الموسر مضربه محشوة بالقطن ووسادة . وإن كان في الشتاء وجب لها لحاف أو قطيفة للدفء . وإن كان في الصيف وجب لها ملحفة ، وهل يجب لها فراش تقعد عليه بالنهار غير الفراش الذي تنام عليه ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) لا يجب لها غير الفراش الذي تنام عليه لأنها تكتفي بذلك

( والثاني ) - وهو المذهب - أنه يجب لها فراش تقعد عليه بالنهار غير الفراش الذي تنام عليه كالخشية ( الشلته ) أو كرسي أو سجادة أو ما أشبه ذلك لأن العرف في امرأة الموسر أنها تجلس في النهار على غير الفراش الذي تنام عليه ، وقد يحدد العرف مكاناً لجلوسها كما كان الاستقبال ( الانتريه أو الصالون ) فعلى الموسر أن يوفر لها مثل أحد هذين المكانين لاستراحتها

( مسألة ) ويجب لها مسكن لقوله تعالى « أسكنونهم من حيث سكنتم من وجدكم ، وقوله تعالى « وعاشروهم بالمعروف ، ومن المعروف أن يسكنها بمسكن ولائها تحتاج اليه للاستئثار عن العيون عند الاستمتاع ، ويقبها من الحر والبرد ، فوجب عليه كالكسوة ويعتبر ذلك بيساره وإعساره وتوسطه

( مسألة ) وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها لمرض بها أو كانت من ذوات الاقدار - قال ابن الصباغ فإن كانت لا تخدم نفسها في بيت أبيها وجب على الزوج أن يقيم لها من يخدمها وقال داود « لا يجب عليه لها خادم ،

دليلنا قوله تعالى « وعاشروهم بالمعروف ، ومن المعاشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها ؛ ولأن الزوج لما وجبت عليه نفقة الزوجة وجب عليه إخدمها كالأب لما وجبت عليه نفقة الابن وجبت عليه أجره من يخدمه وهو من يحضنه . إذا ثبت هذا فإنه لا يلزمه لها إلا خادم واحد ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد



وقال مالك : إذا كانت تخدم في بيت أبيها بخادمين أو أكثر ، أو كانت تحتاج إلى أكثر من خادم وجب عليه ذلك .

وقال أبو ثور : إذا احتل الزوج ذلك فرض لخادمين ، ودليلنا أن الزوج إنما يلزمه أن يقيم لها من يخدمها بنفسها دون مالها ، وما من امرأة إلا ويكفيها خادم واحد فلم يجب لها أكثر منه .

( فرع ) ولا يكون الخادم إلا امرأة أو رجلاً من ذوى محارمها لأنها تحتاج إلى نظر الخادم ، وقد تخلو به فلم يجز أن يكون رجلاً أجنبياً . وهل تجبر المرأة على أن يكون من اليهود والنصارى ؟ فيه وجهان .

( أحدهما ) تجبر على خدمتهم لأنهم يصلحون للخدمة

( والثاني ) لا تجبر على أحد منهم لأن النفس تعاف من استخدامهم ، فإن أخدمها خادماً يملكه ، أو أكثرى لها خادماً يخدمها ، أو كان لها خادم واتفقا أن يخدمها وينفق عليه أو خدمها الزوج بنفسه ورضيت الزوجة بذلك جاز ، لأن المقصود خدمتها وذلك يحصل بجميع ذلك

وعند أصحاب أحمد في إخدام اليهود والنصارى وجهان كالوجهين عندنا الصحيح منهما جوازه لأن استخدامهم مباح ، وقد ذكر في المغنى لابن قدامة أن الصحيح إباحة النظر لهم . وإن أراد الزوج أن يقيم لها خادماً واختارت المرأة أن تقيم لها خادماً غيره ففيه وجهان حكاهما القاضي أبو الطيب ( أحدهما ) يقدم اختيار الزوجة لأن الخدمة حق لها ، وربما كان من تختاره أقوم بخدمتها .

( والثاني ) يقدم اختيار الزوج ، لأن الخدمة حق عليه لها فقدمت جهة اختياره كالنفقة ، ولأنه قد يتهم من تختاره الزوجة فقدم اختيار الزوج

قال المسمودي وإن كان لها خادم فأراد الزوج إبداله بغيره فإن كان بالخادم عيب ، أو كان سارقاً ، فله ذلك وإلا فلا ، وإن أراد الزوج أن يخدمها بنفسه وامتنعت من ذلك فهل تجبر ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) تجبر عليه ، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي والشيخ أبي حامد لأن المقصود إخدامها فكان له إخدامها بغيره وبأنفسه ، كما يجوز أن يوصل إليها النفقة بوكيله أو بنفسه .



(والثاني) لا تجبر على قبول خدمته لأنها تحتشم أن تستخدمه في جميع حوائجها ، ولأن عليها عاراً في ذلك وغضاضة فلم تجبر عليه . هذا نقل أصحابنا البغداديين ، لأنها لا ترضى أن يكون زوجها خادماً ولو كان خادماً لها ، وبهذين الوجهين قال الحنابلة

وقال المسمودي ان كانت خدمته مما لا تحتشم منه في مثلها ، مثل كنس البيت والطبخ ونحوه أجبرت على قبول ذلك منه ، وان كانت خدمته تحتشم منه في مثلها كحمل الماء معها إلى المستحم ونحوه لم تجبر على قبول ذلك منه ، بل يحب عليه أن يأتيها بخادم يتولى ذلك لها

( فرع ) وأما نفقة من يخدمها ، فإن أخذها بمملوك له فعليه نفقته وكسوته على الكفاية لحق الملك لا لخدمتها ، وإن استأجر من يخدمها فله أن يستأجره بالقليل والكثير ، وان وجد من يتطوع بخدمتها من غير عوض جاز ، لأن حقها في الخدمة وقد حصل ذلك ، وإن كان لها خادم مملوك لها واتفقا على أن يخدمها وجب على الزوج نفقة خادمها وكسوته وزكاة فطره ، وتكون نفقته مقدرة ، وقد أؤم المرني أن في وجوب نفقة خادمها قولين . قال أصحابنا وليس بشيء

إذا ثبت هذا فإنه يجب لخادم امرأة الموسر والمتوسط ثلثا ما يجب لها من النفقة ، فيجب لخادم امرأة الموسر كل يوم مد وثلث ولخادم امرأة المتوسط كل يوم مد ، لأن العرف أن نفقة خادم المرأة الموسر أكثر من نفقة خادم امرأة المعسر ، وأما نفقة خادم امرأة المعسر فيجب له كل يوم مد ، لأن البدن لا يقوم بدون ذلك ، ويجب ذلك من غالب قوت البلد ، لأن البدن لا يقوم بغير قوت البلد ، ويجب له الأدم لأن العرف أن الطعام لا يؤكل إلا بأدم ، وهل يكون من مثل أدمها ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) أنه يكون من مثل أدمها كما يجب الطعام من مثل طعامها

( والثاني ) لا يجب له من مثل أدمها لأن العرف أن أدم الخادم دون أدم المخدم فلم يسو بينهما ، كما لا يسوى بينهما في قدر النفقة ، فعلى هذا يكون أدمها كما يقول العمراني وغيره من أصحابنا من الزيت الجيد ، ويكون أدم خادمها من



الذى دونه ، ولا يعدل بأدم الخادم عن جنس غالب أدم البلد ، لأن البدن لا يقوم إلا به .

وهل يحب لخادما اللحم ؟ إن قلنا يجب له الأدم من مثل أدمها وجب له اللحم . ولا يجب له الدهن والمشط لأن ذلك يراد للزينة والخادم لا يراد للزينة . قال الشافعى : ويجب لخادما قميص ومقنعة وخف ، وأوجب لها الخف لأنها تحتاج اليه عند الخروج لقضاء الحاجات ، وإن كان في الشتاء وجب له جبة صوف أو كساء ليدفأ به من البرد ، قال : ولخادما فروة ووسادة وما أشبهها من عباءة أو كساء .

قال أصحابنا ، أما الفراش فلا يجب لخادما ، وإنما يجب له وسادة ؛ ويجب لخادم امرأة الموسر كساء ، ولخادم امرأة المعسر عباءة لأن ذلك هو العرف في حقهم ، فإن مات خادما فهل يجب عليه كفنه ومؤنة تجهيزه ؟ فيه وجهان كما قلنا في كفن الزوجة ومؤنة تجهيزها . وإن خدمت المرأة نفسها لم يجب لها أجره ، لأن المقصود بإخدامها ترفيها ، فإذا حملت المشقة على نفسها لم تستحق الأجرة كالعامل في القراض إذا تولى من العمل ما له أن يستأجر عليه من مال القراض . ( فرع ) فإذا كانت ممن لا تخدم بأن كانت تخدم نفسها في بيت أبيها وهي صحيحة تقدر على خدمة نفسها لم يجب على الزوج أن يقيم لها من يخدمها ، لأن العرف في حقها أن تخدم نفسها .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) ويجب أن يدفع اليها نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس ، لأنه أول وقت الحاجة ، ويجب أن يدفع اليها الكسوة في كل ستة أشهر لأن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة ، فإن دفع اليها الكسوة فبليت في أقل من هذا القدر لم يجب عليه بدلها كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفذ قبل انقضاء اليوم ، وإن انقضت المدة والكسوة باقية ففيه وجهان

( أحدهما ) لا يلزمه تجديدها لأن الكسوة مقدرة بالكفاية ، وهي مكفية . ( والثاني ) يلزمه تجديدها وهو الصحيح ، كما يلزمه الطعام في كل يوم . وإن بقي



عندها طامام اليوم الذي قبله ، ولأن الاعتبار بالمدة لا بالكفاية ، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها والمدة قد انقضت فوجب التجديد .  
وأما ما يبقى سنة فأكثر كالبسطة والفراش وجبة الخبز والابريسيم فلا يجب تجديدهما في كل فصل لأن العادة أن لا يتحدد في كل فصل

(فصل) وإن دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه لم يرجع بما بقي لأنه دفع ما يستحق دفعه ، وإن سلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها فله أن يرجع في نفقة ما بعد اليوم الذي بان فيه ، لأنه غير مستحق ، وإن دفع إليها كسوة الشتاء أو الصيف فبانت قبل انقضائه ففيه وجهان

(أحدهما) له أن يرجع لأنه دفع لزمان مستقبل فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع كما لو أسلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها  
(والثاني) لا يرجع لأنه دفع ما يستحق دفعه فلم يرجع به ، كما لو دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه .

(فصل) وإن قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تمنع منه . وقال أبو بكر ابن الحداد المصري لا يجوز . وقال أبو الحسن الماوردي البصري إن أرادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجز ، لأن الزوج حظاً في جمالها وعليه ضرراً في نقصان جمالها ، والاول أظهر ، لأنه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر . وإن قبضت النفقة وأرادت أن تبديعها أو تبدلها بغيرها لم تمنع منه ، ومن أصحابنا من قال ان أبدلتها بما يستضر بأكله كان للزوج منعها لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها ، والمذهب الاول لما ذكرناه في الكسوة والضرر في الاكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه

(الشرح) في متى يجب نفقة الزوجة قولان . قال في القديم يجب جميعها بالعقد . ولكن لا يجب عليه تسليم الجميع ، وبه قال أبو حنيفة ، لأنه مال يجب للزوجة بالزوجية فوجب بالعقد كالمهر ، ولأن النفقة يجب في مقابلة الاستمتاع فلما ملك الاستمتاع بها بالعقد وجب بأن تملك عليه بالعقد ما في مقابله وهو النفقة كالثمن والمثمن



وقال في الجديد : لا تجب بالعقد وإنما تجب يوماً بيوم وهو الأصح . لأنها لو وجبت بالعقد لوجب عليه تسليم جميعها إذا سلمت نفسها ، كما يجب على المستاجر تسليم جميع الأجرة إذا قبض العين المستأجرة ، فلما لم يجب عليه تسليم جميعها ثبت أن الجميع لم يجب ، وقول الأول أنها وجبت في مقابلة ملك الاستمتاع غير صحيح وإنما وجبت في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، فإذا قلنا بقوله القديم صح أن يضمن عن الزوج بعقد زمان مستقبل ، ولكن لا يضمن عنه إلا نفقة المعسر وإن كان موسراً ، لأن ذلك هو الواجب عليه بيقين . وإن قلنا بقوله الجديد لم يصح أن يضمن عليه إلا نفقة اليوم بعد طلوع الفجر . وأما وجوب التسليم فلا خلاف أنه لا يجب عليه إلا تسليم نفقة يوم بيوم ، لأنها إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع وذلك لا يوجد إلا بوجود التمكين في اليوم ، فإذا جاء أول اليوم وهي ممكنة له من نفسها وجب عليه تسليم نفقة اليوم في أوله لأن الذي يجب لها هو الحب ، والحب يحتاج إلى طحن وعجن وخبز . وتحتاج إلى الغداء والعشاء . فلو قلنا لا يجب عليه تسليم ذلك إلا في وقت الغداء والعشاء أضربها الجوع إلى وقت فراغه .

قال الشيخ أبو حامد : فإن سلم لها خبزاً فارغاً فأخذته وأكلته كان ذلك قبضاً فاسداً ، لأن الذي تستحقه عليه الحب ، فيكون لها مطالبتة بالحب وله مطالبتة بقيمة الخبز

( فرع ) فإن دفع إليها نفقة شهر مستقبل فمات أحدهما أو بان منه بالطلاق قبل انقضاء الشهر لم يسترجع منها لأنه دفع إليها ما وجب عليه لها ، فلم يتغير بما طرأ بعده كما لو دفع الزكاة إلى فقير فمات أو استغنى . وإن دفع إليها نفقة شهر مستقبل فمات أحدهما أو بان منه في أثناء الشهر استرجع منها نفقة ما بدد اليوم الذي مات أحدهما فيه أو بان فيه . وبه قال أحمد ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يسترجع منها لأنه ملكته بالقبض

ودليلنا أنه دفع ذلك إليها عما سيجب لها بالزوجة في المستقبل ، فإذا بان أنه لم يجب لها شيء استرجع منها ، كما لو قدم زكاة ماله قبل الحول إلى فقير فاستغنى الفقير من غير ما دفع إليه أو مات



( فرع ) وان دفع اليها الكسوة أو النعل قبلت نظرت ، فإن بليت في الوقت الذي يبلى فيه مثلها ، مثل أن يقال : مثل هذا يبقى ستة أشهر ، فأبليت بأربعة أشهر أو دونها لم يلزمه أن يدفع اليها بدله ، لأنه قد دفع اليها ما تستحقه عليه ، فإذا بلى قبل ذلك لم يلزمه ابداله ؛ كما لو سرقت كسوتها أو احترقت ، وكما لو دفع اليها نفقة يوم فأكلتها قبل اليوم .

وان مضى الزمان الذي تبلى فيه مثل تلك الكسوة بالاستعمال المعتاد ولم تبلى تلك الكسوة بل يمكن لباسها ، فهل يلزمه أن يكسوها ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) لا يلزمه لأنها غير محتاجة الى الكسوة ( والثاني ) يلزمه أن يكسوها قال الشيخان أبو اسحاق وأبو حامد : وهو الأصح لأن الاعتبار بالكسوة بالمدة لا بالبلاء . ألا ترى أن كسوتها لو بليت قبل وقت بلائها لم يلزمه ابدالها ، فإذا بقيت بعد مدة بلائها لم يلزمه ابدالها ، ولأنه لو دفع اليها نفقة يوم فلم أكلها حتى جاء اليوم الثاني لزمه نفقة لليوم الثاني ، وان كانت مستغنية فيه بنفقة اليوم الاول فكذلك في الكسوة مثله

وان دفع اليها كسوة مدة فمات أحدهما أو بانت منه قبل انقضائها والكسوة لم تبلى ، فهل يسترجع من وارثها أو منها ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يسترجع منها ، كما لو دفع اليها نفقة ما بعد يوم الموت والبيئونة ( والثاني ) لا يسترجع لأنه دفع الكسوة اليها بعد وجوبها عليه فلم يسترجع منها كما لو دفع اليها نفقة يوم فمات أحدهما أو بانت قبل انقضائه ، ويخالف اذا دفع اليها نفقة الشهر ، فإنها لا تستحق عليه نفقة ما بعد يوم الموت والبيئونة . فلذلك استرجعت منها

( فرع ) قال ابن الحداد : اذا دفع الى امرأته كسوة فأرادت بيعها لم يكن لها ذلك لأنها لا تملكها ، ألا ترى أن له أن يأخذها منها ويبدلها بغيرها ، ولو دفع اليها طعاماً فباعته كان لها ذلك

واختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من وافق ابن الحداد وقال ، لا يصح لها بيع ما يدفع اليها من الكسوة لأنها تستحق عليه الانتفاع بالكسوة وهو استئثارها بها فلا تملكها بالتبضع كالمسكن . وان أتلفت كسوتها لزمها قيمتها له ولزمه أن



يكسوها . ومنهم من خطأ ابن الحداد وقال : تملك الكسوة إذا قبضتها ويصح بيعها ؛ لأنه يجب عليه دفع الكسوة اليها ، فإذا قبضتها ملكتها وصح بيعها لها كالنفقة ويخالف المسكن فإنه لا يلزمه أن يسلم اليها المسكن وإنما له أن يسكن معها وقال أبو الحسن الماوردي صاحب الحاوي : إن أرادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجز ، لأن للزوج حظاً في جمالها ، وعليه ضرر في نقصان جمالها . وإن أرادت بيعها بمثلها أو أعلى منها كان لها ذلك لأنها ملكتها ولا ضرر على الزوج في ذلك قال ابن الصباغ : وعندي أنه لو أراد أن يكثرى لها ثياباً تلبسها لم يلزمها أن تستجيب الى ذلك ، ولو أراد أن يكثرى لها مسكناً لزمها الاستجابة الى ذلك . هذا نقل أصحابنا البغداديين أن الذي يستحق عليه دفع النفقة والكسوة ، ولم يذكر أحد منهم أنه يجب عليه أن يملكها

وأما المسعودي فقال : يجب عليه أن يملكها الحب ، فلو رضيت أن يملكها الخبز فالظاهر أنه يصح ، وفيه وجه آخر أنه لا يصح ، لأنه إبدال قبل القبض . وأيضا فإنه بيع الحب بالخبز . وذلك ربا .

وأما الكسوة فتجب عليه على طريق الكفاية ولا يجب عليه التملك ، فلو سرقت أو تحرقت في الحال وجب عليه الإبدال . وفيه وجه آخر أنه يجب عليه التملك تخريجاً من النفقة .

( فرع ) وإن دفع اليها نفقتها وأرادت بيعها أو إبدالها بغيرها لم تمنع منها . ومن أصحابنا من قال : إنه إذا أرادت إبدالها بما تستضر بأكلها كان للزوج منعها لأن عليه ضرراً في الاستمتاع بها مريضة ، والمذهب الأول ، لأن الضرر بأكلها لغيرها لا يتحقق ، فإن تحقق الضرر بذلك منعت منه ، لئلا تقتل نفسها ، كما لو أرادت قتل نفسها .

قال الشافعي : وليس على الزوج أن يضحى عن امرأته لأنه لا يجب عليه أن يضحى عن نفسه ، فلأن لا يجب عليه أن يضحى عنها أولى . والله أعلم



قال المصنف رحمه الله تعالى :

( باب الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها )

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : يفرق بينهما ، ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطء — والضرر فيه أقل — فلأن يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر أولى . وإن أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار ، لأن البدن لا يقوم بما دون المد ، وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ ، لأن ما زاد غير مستحق مع الإعسار . وإن أعسر بالأدم لم يثبت لها الفسخ ، لأن البدن يقوم بالطعام من غير أدم . وإن أعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ ، لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة ، كما لا يقوم بغير القوت .

وإن أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ لأن النفس تقوم بغير خادم . وإن أعسر بالمسكن ففيه وجهان ( أحدهما ) يثبت لها الفسخ لأنه يلحقها الضرر لعدم المسكن ( والثاني ) لا يثبت لأنها لا تعدم موضعاً تسكن فيه

( فصل ) وإن لم يجد إلا نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الفسخ ، لأنه لا يلزمه في كل يوم أكثر من نفقة يوم ، وإن وجد في أول النهار ما يغذيها وفي آخره ما يعشينا ففيه وجهان ( أحدهما ) لها الفسخ لأن نفقة اليوم لا تتبع بعض . ( والثاني ) ليس لها الفسخ لأنها تصل إلى كفايتها

وإن كان يجد يوماً قدر الكفاية ولا يجد يوماً ثبت لها الفسخ لأنه لا يحصل لها في كل يوم إلا بعض النفقة .

وإن كان نساجاً ينسج في كل أسبوع ثوباً تكفيه أجرته الأسبوع ، أو صانعاً يعمل في كل ثلاثة أيام تكة يكفيه ثمنها ثلاثة أيام لم يثبت لها الفسخ لأنه يقدر أن يستقرض لهذه المدة ما ينفقه فلا تقطع به النفقة . وإن كانت نفقته في عمل فعجز عن العمل بمرض نظرت . فإن كان مرضاً يرجى زواله في اليومين والثلاثة



لم يثبت لها الفسخ ، لأنه يمكنها أن تستقرض ما تنفق ثم تقضيه . وإن كان مريضاً  
نما يطول زمانه ثبت لها الفسخ لأنه يلحقها الضرر لعدم النفقة ، وإن كان له مال  
غائب — فإن كان في مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يحز لها الفسخ . وإن كان في  
مسافة تقصر فيها الصلاة ثبت لها الفسخ لما ذكرناه في المرض ، وإن كان له دين  
على مؤسّر لم يثبت لها الفسخ . وإن كان على معسر ثبت لها الفسخ ، لأن يسار  
الغريم كبساره ، وإعساره كإعساره في تيسير النفقة وتيسيرها

( الشرح ) حديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني والبيهقي في السنن الكبرى  
من طريق عاصم القاري عن أبي صالح عن أبي هريرة وأعله أبو حاتم ، ولكن  
للحديث شواهد عن سعيد بن المسيب عند معمر بن منصور والشافعي وعبد الرزاق  
في الرجل لا يجد ما ينفق على أهله قال : يفرق بينهما ، قال أبو الزناد : قلت لسعيد  
سنة ؟ قال سنة . وهذا مرسل قوي

وعن عمر عند عبد الرزاق والمنذري والشافعي أنه كتب إلى أمراء الأجناد  
في رجال غابوا عن نساءهم إما أن ينفقوا وإما أن يطلقوا ويبحثوا نفقة ما حبسوا ،  
وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : خير الصدقة ما كان من ظهر  
غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ بمن تعمل . فقيل من أعول يا رسول الله ؟  
قال امرأتك بمن تعمل ، تقول : أطعمني وإلا فارقتي ، جاريك تقول : أطعمني  
واستعملني ، ولدك يقول : إلى من تتركني ؟ ، رواه أحمد والدارقطني بإسناد صحيح  
وأخرجه الشيخان في الصحيحين وأحمد من طريق آخر ، وجعلوا الزيادة المفسرة  
فيه من قول أبي هريرة . وقد حسن إسناده الحافظ بن حجر مع كونه من رواية  
عاصم عن أبي صالح ، وفي حفظ عاصم مقال

والحديث الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة لفظه قال : قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم : أفضل الصدقة ما كان من ظهر غنى واليد العليا خير من اليد  
السفلى وأبدأ بمن تعمل . تقول المرأة : أما أن تطعمني وأما أن تطلقني ، ويقول  
العبد : أطعمني واستعملني . ويقول الابن : أطعمني والي من تدعني ؟ قالوا يا أبا هريرة  
سمعت هذا من رسول الله ( ص ) ؟ قال لا ، هذا من كيد أبي هريرة ،



أما الأحكام : فإنه إذا كان الزوج موسراً فصار معسراً فإنه ينفق على زوجته نفقة المعسر ، ولا يثبت لها الخيار في فسخ النكاح ، لأن بدنها يقوم بنفقة المعسر وإن أعسر بنفقة المعسر كانت بالخيار بين أن تصبر وبين أن تفسخ النكاح ، وبه قال عمر وعلي وأبو هريرة وابن المسيب والحسن البصري وحامد بن أبي سلمة وربيعة ومالك وأحمد

وقال عطاء والزهرى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه : لا يثبت لها الفسخ ، بل يرفع يده عنها لتكتسب . وحكاها المسعودى قولاً آخر لنا . وإدس بمشهور . دليلنا قوله تعالى : الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، فخير الله الزوج بين الإمساك بالمعروف ، وهو أن يمسكها وينفق عليها ، وبين التسريح بإحسان . فإذا تعذر عليه الإمساك بمعروف تعين عليه التسريح

وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا أعسر الرجل بنفقة امرأته يفرق بينهما ، ولأنه روى ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة ولا يخالف لهم في الصحابة إلا ما رواه صاحب الفتح عن الكوفيين من أنه يلزم المرأة الصبر وتعلم النفقة بذمة الزوج . وحكاها في البحر من كتب العترة عن عطاء والزهرى والثورى والقاسمية . وقاوا عن الأحاديث أنها مماثلة

وأما ما ورد في الصحيحين من حديث أبي هريرة فقاوا هو من قول أبي هريرة كما وقع التصريح به منه حيث قال : أنه من كسبه ، أى من استنباطة من المرفوع وقد وقع في رواية الأصيلي بفتح الكاف أى من فطنته

ونجيب عن ذلك بأن الأحاديث المذكورة يقوى بعضها بعضاً مع أنه لم يكن فيها قدح يوجب الضعف فضلاً عن السقوط . والآية : لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها ، وكذا قولهم : وإذا أعسر ولم يجد سبباً يمسكه به تحصيل الفقه فلا تكليف عليه بدلالة الآية ، فيجانب عنه بأننا لم نكلفه النفقة حال عساره ، بل دفعنا الضرر عن امرأته وخلصناها من حباله لتكتسب لنفسها أو يتزوجها رجل آخر .

واحتجوا بها في صحيح مسلم من حديث جابر : أنه دخل أبو بكر وعمر علي النبي صلى الله عليه وسلم فوجداه حوله نساؤه واجماً ما كنا ونحن يسألنه النفقة ،



فقام كل منهما إلى ابنته أبوبكر إلى عائشة وعمر إلى حفصة فوجأ أعناقهما فاعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك شهراً ، فضر بهما لابنتيهما في حضرته صلى الله عليه وسلم لأجل مطالبتيهما بالنفقة التي لا يجدها يدل على عدم التفرقة لمجرد الإغسار عنها ، قالوا ولم يزل الصحابة فيهم الموسر والمعسر ومعسروهم أكثر ويحجب عن هذا بأن زجرهما عن المطالبة بما ليس عند رسول الله (ص) لا يدل على عدم جواز الفسخ لأجل الإغسار ، ولم يرو أنهن طلبنه ولم يجبن إليه ، كيف ؟ وقد خيرهن صلى الله عليه وسلم بعد ذلك فاخترنه .

ومحل النزاع هل يجوز الفسخ عند الإغسار أم لا ؟ وقد أجيب عن هذا الحديث بأن أزواجه صلى الله عليه وسلم لم يعدن النفقة بالكلية ، لأنه صلى الله عليه وسلم قد استعاذ من الفقر المدقع ، ولعل ذلك إنما كان فيما زاد على قوام البدن . قال الشوكاني في نيل الأوطار : وظاهر الأدلة أنه يثبت الفسخ للمرأة بمجرد عدم وجدان الزوج لنفقتها بحيث يحصل عليها ضرر من ذلك . اهـ

إذا ثبت هذا فإن كان لا يجد إلا نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الخيار في الفسخ لأنه قادر على الواجب عليه ، وإن كان لا يجد في أول النهار إلا ما يغديها ووجد في آخره ما يعشيها فهل يثبت لها الفسخ ؟ فيه وجهان حكاهما المصنف . اهـ

(أحدهما) يثبت لها الفسخ لأن نفقة اليوم لا تتبع بعض (والثاني) لا يثبت لها الفسخ لأنها تصل إلى كفايتها . وإن كان يجد نفقة يوم ولا يجد نفقة يوم ثبت لها الفسخ لأنها لا يمكنها الصبر على ذلك . فهو كما لم يجد كل يوم إلا نصف مد

(فرع) وإن كان نساءً ينسج في كل أسبوع ثوباً تكفيه أجرته الأسبوع لم يثبت لها الفسخ ، لأنه يستطيع أن يستقرض لهذه الأيام ما تقتضيه لنفقتها فلا تنقطع به النفقة عليها ، لأن الأجر إذا كان يكفيه وحده بدونها فإنه يستطيع أن يقترض كما قررنا فلا يثبت لها الفسخ .

وإن كانت نفقته بالعمل فعجز عنه بمرض — فإن كان مرضاً يرجى زواله باليومين والثلاثة لم يثبت لها الفسخ لأنه لم يلحقها الضرر . وإن كان له مال غائب — فإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة — لم يجز لها الفسخ والا ثبت لها



الفسخ لما ذكرناه في المرض وان كان له دين على ملىء لم يثبت لها الفسخ كما قلنا في الزكاة اذا كان بعض النصاب دين على ملىء وجب على الدائن الزكاة فيه ، لأن يسار الغريم كيساره ، واعساره كإعساره في تيسير النفقة واعسارها ( فرع ) وان علمت المرأة بإعسار الرجل بالنفقة فتزوجته ثبت لها الفسخ . لأنه قد يكتسب بعد العقد أو يقترض أو يتهم ، فلما جاز أن يعتبر حاله لم يلزمها حكم عليها به ، وان تزوجته مع علمها به بإعساره بالمهر فهل يثبت لها الفسخ ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يثبت لها الفسخ كالنفقة ( والثاني ) لا يثبت لها الفسخ لأنها رضيت بتأخيرها لأنه معسر به بخلاف النفقة فإنها تجب بعد العقد .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وان كان الزوج موسراً وأمتنع من الإنفاق لم يثبت لها الفسخ لأنه يمكن الاستيفاء بالحاكم . وان غاب وانقطع خبره لم يثبت لها الفسخ ، لأن الفسخ يثبت بالعيب بالإعسار ، ولم يثبت الإعسار . ومن أصحابنا من ذكر فيه وجهاً آخر أنه يثبت لها الفسخ لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالإعسار ( فصل ) اذا ثبت لها الفسخ بالإعسار واختارت المقام معه ثبت لها في ذمة ما يجب على المعسر من الطعام والادم والكسوة ونفقة الخادم ، فإذا أيسر طولب بها لأنها حقوق واجبة عجز عن أدائها ، فإذا قدر طولب بها كسائر الديون ، ولا يثبت لها في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر لأنه غير مستحق .

( فصل ) وان اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ولها أن تخرج من منزله ، لأن التمكين في مقابلة النفقة ، فلا يجب مع عدمها . وان اختارت المقام معه على الإعسار ثم عن لها أن تفسخ فلها أن تفسخ ، لأن النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم فتجدد حق الفسخ . وان تزوجت بفقير مع العلم بحاله ثم أعسر بالنفقة فلها أن تفسخ ، لأن حق الفسخ يتجدد بالإعسار بتجدد النفقة .

( فصل ) وان اختارت الفسخ لم يجز الفسخ الا بالحاكم لأنه فسخ مختلف



فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ بالنعنين، وفي وقت الفسخ قولان، أحدهما أن لها الفسخ في الحال، لأنه فسخ لتعذر العوض فثبت في الحال كفسخ البيع بإفلاس المشتري بالثمن. الثاني أنه يمهل ثلاثة أيام لأنه قد لا يقدر في اليوم ويقدر في غد ولا يمكن إمهاله أبداً لأنه يؤدي إلى الإضرار بالمرأة والثلاث في حد القلة فوجب إمهاله. وعلى هذا أن تخرج في هذه الأيام من منزل الزوج، لأنها لا يلزمها التمكين من غير نفقة.

(الشرح) الأحكام : إذا كان الزوج موسراً حاضراً ، فطالبتة بنفقة فننفقها  
لماها لم يثبت لها الفسخ ، لأنه يمكنها التوصل الى استيفاء حقها بالحكم . وفيه  
وجه آخر حكاه المصمودي أنه يثبت لها الفسخ ، لأن الضرر يلحقها بمنعه النفقة  
فهو كالمعسر ، وليس بشيء . لأن العسرة عيب

وإن غاب عنها الزوج وانقطع خبره ولا مال له ينفق عليها منه فهل يثبت  
لها الفسخ؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت كتعذرها بالإعسار (والثاني) وهو قول  
الشيخ أبي حامد أنه لا يثبت لها الفسخ، لأن الفسخ إنما يثبت بالإعسار بالنفقة  
ولم يثبت إعساره .

(فرع) إذا ثبت اعسار الزوج وخيرت بين ثلاثة أشياء : بين أن تفسخ النكاح وبين أن تقيم معه وتمكنه من الاستمتاع بها ويثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من النفقة والاداء والكسوة ونفقة الخادم الى أن يوسر، وبين أن يقيم على النكاح ولكن لا يلزمها أن تمكنه من نفسها ، بل تخرج من منزله ، لأن التمكين إنما يجب عليها ببذل النفقة ، ولا نفقة هناك ، ولا تستحق في ذمته نفقة في وقت انفرادها عنه ، لأن النفقة إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع ولا تمكين منها له . فإن اختارت المقام معه ثم عن' لها أن تفسخ النكاح كان لها ذلك ، لأن وجوب النفقة لها يتجدد ساعة بساعة ويوماً بيوم ، فإذا عفت عن النكاح وجب نفقة وقتها ورضيت به تجدد لها ' وجوب فيها بعد فثبت لها الفسخ بخلاف ذلك ، ' إذا أعسر به فرضيت بالمقام معه ، فإن خيارها يسقط لأنه يجب دفعة واحدة ولا يتجدد وجوبه



وإن اختارت الفسخ قال الطبري في العدة : قولان . أحدهما قال : ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره : إنها لا تفسخ بنفسها ، بل ترفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمره بالطلاق أو يطلق عليه — لأنه موضع اجتهاد واختلاف — فكان إلى الحاكم كالفسخ بالعنة ، والثاني أنها تفسخ بنفسها كالمعتقة تحت عبيد . وهل يؤجل ؟ فيه قولان

( أحدهما ) لا يؤجل لأن الفسخ الاعسار وقد وجد الاعسار فثبت الفسخ في الحال كالغيب في الزوجين

( والثاني ) يؤجل ثلاثة أيام لأن المكتسب قد ينقطع كسبه ثم يعود والثلاث في حد القلة فوجب إنظاره ثلاثاً ولا يلزمها المقام معه في هذه الثلاث في منزله ، لأنه لا يلزمها التمكين من غير نفقة ، فإذا قلنا بهذا فوجد في اليوم الثالث نفقتها وتعسرت عليه النفقة في اليوم الرابع فهل يجب أن يستأنف له إسهال ثلاثة أيام ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يجب لأن العجز الأول ارتفع ( والثاني ) لا يجب لأنها تستتضر بذلك .

### ( فرع )

وإن كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة فأعسر زوجها بالنفقة لم يكن لوليها أن يفسخ النكاح ، لأن ذلك يتعلق بشهوتها واختيارها ، والولي لا ينوب عنها في ذلك ، وإن زوج الرجل أمته من رجل فأعسر الزوج بنفقتها ، فإن كانت الزوجة معتوهة أو مجنونة قال ابن الحداد فلا يثبت الفسخ للسيد ، لأن الخيار إليها وإن است من أهل الخيار فلا ينوب عنها السيد في الفسخ كما لو عن الزوج عنها ويلزم السيد أن ينفق عليها إن كان موثقاً بحكم الملك ، وتكون نفقتها في ذمة زوجها إلى أن يوسر ، فإذا أيسر قال القاضي أبو الطيب : فإنها تطالب زوجها بها فإذا قبضتها أخذها اليد منها لأنها لا تملك المال ، وحاجتها قد زالت بإتفاق السيد عليها . قال ابن الصباغ : وهذا فيه نظر ، لأن الأمة إذا كانت لا تملك العين فكذلك الدين ، فيجب أن يكون ما ثبت من الدين للسيد وله المطالبة به دونها .



قال المحنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) اذا وجد التمكين الموجب للنفقة ولم ينفق حتى مضت مدة صارت النفقة دياراً في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان ، لانه مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة فلا يسقط بمضي الزمان كالثلث والاجرة والمهر ، ويصح ضمان ما استقر منها بمضي الزمان ، كما يصح ضمان سائر الديون

وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي الزمان ؟ فيه قولان بناء على القولين في النفقة هل تجب بال عقد أو بالتمكين ؟ فيه قولان . قال في الجديد تجب بالتمكين وهو الصحيح ، لانها لو وجبت بالعقد لم تكن المطالبة بالجميع كالمهر والاجرة . وعلى هذا لا يصح ضمانها لانه ضمان ما لم يجب

وقال في القديم : تجب بالعقد لانها في مقابلة الاستمتاع والاستمتاع يجب بالعقد فكذلك النفقة ، وعلى هذا يصح أن يضمن ما نفقة موصوفة لمدة معلومة ( فصل ) اذا اختلف الزوجان في قبض النفقة فادعى الزوج أنها قبضت وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها لقوله عليه السلام : اليمين على المدعى عليه ، ولان الاصل عدم القبض .

وان مضت مدة لم ينفق فيها وادعت الزوجة أنه كان موسراً فيلزمه نفقة الموسر ، وادعى الزوج أنه كان معسراً فلا يلزمه الا نفقة المعسر نظرت — فإن عرف له مال — فالقول قولها — لان الاصل بقاؤه ، وان لم يعرف له مال قبل ذلك فالقول قوله لان الاصل عدم المال .

وان اختلفا في التمكين فادعت المرأة أنها مكنت وأنكر الزوج فالقول قوله لان الاصل عدم التمكين وبرائة الذمة من النفقة ، وان طلق زوجته طلاق رجعية وهي حامل فوضعت واتفقا على وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقال الزوج طلقك قبل الوضع فانقضت العدة فلا رجعة لى عليك ولا نفقة لك على . وقالت المرأة بل طلقني بعد الوضع فلك على الرجعة ولى عليك النفقة ، فالقول قول الزوج أنه لا رجعة لى عليك ، لانه حق له فقبل اقراره فيه . والقول قول المرأة في وجوب العدة لانه حق عليها فكان القول قولها ، والقول قولها مع يمينها في وجوب النفقة ، لان الاصل بقاؤها . والله أعلم



(الشرح) الأحكام : نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان ، فإذا مكنت المرأة الزوج من نفسها زماناً ولم ينفق عليها وجبت لها نفقة ذلك الزمان ، سواء فرضها الحاكم أو لم يفرضها ، وبه قال مالك وأحمد .

وقال أبو حنيفة : يسقط عنه إلا أن يفرضها الحاكم . دليلنا أنه حق يجب مع اليسار والإعسار فلا يسقط بمضي الزمان كالدين . وفيه احتراز من نفقة الأقارب — فإن أعسر الزوج بنفقة ما مضى — لم يثبت لها الفسخ ، لأن الفسخ جعل ليرجع إليها ما في مقابلة النفقة ، والنفقة للزمان الماضي في مقابلة تمكين قد مضى . فلو فسخت النكاح لأجلها لم يرجع إليها ما في مقابلتها ، فهو كما لو أفلس المشتري والمبيع بآلف ، فإنه لا يثبت للبائع الرجوع إلى المبيع . وإن أبرأت الزوج عنها صححت براءتها ، لأنه دين معلوم فصحت البراءة منه كسائر الديون .

(فرع) إذا تزوج الرجل امرأة ومكنته من نفسها زماناً ثم اختلفا في النفقة فادعى الزوج أنه قد أنفق عليها ، وقالت لم ينفق على ولا برة للزوج فالقول قول الزوجة مع يمينها ، سواء كان الزوج معها أو غائباً عنها ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وقال مالك إن كان الزوج غائباً عنها فالقول قولها ، وإن كان حاضراً معها فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الظاهر أنها لا تسلم نفسها إليه إلا بعد أن تتسلم النفقة وهكذا قال في الصداق

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : «اليمين على المدعى واليمين على من أنكر» ، والزوجه تنكر القبض فكان القول قولها ، ولأنهما زوجان اختلفا في قبض النفقة فكان القول قولها ، كما لو سلمت نفسها والزوجه غائب

وإن سلمت نفسها إليه زماناً ولم ينفق عليها فيه أو أنفق عليها فيه نفقة معسر وادعت أنه كان موسراً فيه ، وادعى أنه كان معسراً ولا بينة لها على يساره ذلك الوقت ، فإن عرف له مال قبل ذلك فالقول قولها مع يمينها ، لأن الأصل بقاء المال ، وإن لم يعرف له مال فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم اليسار

(فرع) إن ادعت الزوجه أنها مكنت الزوج من نفسها وأنكر فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم التمكين

وإن طلق امرأته طلاقاً رجعيه وولدت واتفقا على وقت الطلاق واختلفا في



الولادة فقال الزوج ولدت بعد الطلاق فلا رجعة لي ولا نفقه لك، وقالت المرأة بل ولدت قبل الطلاق فلي العدة ولك الرجعة ولي عليك النفقة فلا رجعة للزوج لأنه أقر بسقوط حقه منها وله أن يتزوج بأختها وأربع سواها، وعلى الزوج العدة لأنها مقرة بوجوبها عليها، وتحلف المرأة أنها ولدت قبل أن يطلقها وتستحق النفقة لأنها اختلفا في وقت ولادتها وهي أعلم بها، ولأنهما اختلفا في سقوط النفقة والاصل بقاءها حتى يعلم سقوطها، والله أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى

## باب نفقة المعتدة

إذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقاً رجعياً وجب لها السكنى والنفقة في العدة لأن الزوجية باقية والتمكين من الاستمتاع موجود، فإن طلقها طلاقاً بائناً وجب لها السكنى في العدة، حائلاً كانت أو حاملاً، لقوله عز وجل «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن»، وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تجب، وإن كانت حاملاً وجبت لقوله عز وجل «وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن»، فأوجب النفقة مع الحمل، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل، وهل تجب النفقة للحمل؟ أو للحامل بسبب الحمل؟ فيه قولان

قال في القديم تجب للحمل لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه

وقال في الام تجب للحامل بسبب الحمل وهو الصحيح — لأنها لو وجبت للحمل لتقدرت بكفايته، وذلك يحصل بما دون المد

فإن قلنا تجب للحمل لم تجب إلا على من تجب عليه نفقة الولد، فإن كانت الزوجة أمة والزوج حراً وجبت نفقتها على مولاه، لأن الولد مملوك له. وإن قلنا تجب النفقة للحامل وجبت على الزوج، لأن نفقتها تجب عليه وإن كان الزوج عبداً وقلنا إن النفقة للحامل وجبت عليه. وإن قلنا تجب للحمل لم تجب لأن العبد لا يلزمه نفقة ولده



(فصل) إذا وجبت النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل ففي وجوب الدفع قولان (أحدهما) لا يجب الدفع حتى تضع الحمل لجواز أن يكون ربحاً فانفش ، فلا يجب الدفع مع الشك (والثاني) يجب الدفع يوماً بيوم ، لأن الظاهر وجود الحمل ، ولأنه جمل كالمحقق في منع الكاح وفسخ البيع في الجارية المبعة والمنع من الأخذ في الزكاة ووجوب الدفع في الدية فجعل كالمحقق في دفع النفقة فإن دفع البها ثم بان أنه لم يكن بها حمل — فإن قلنا تجب يوماً بيوم — فله أن يرجع عليها لأنه دفعها على أنها واجبه ، وقد بان أنها لم تجب فثبت له الرجوع . وإن قلنا أنها لا تجب إلا باوضع ، فإن دفعها بأمر الحاكم فله أن يرجع لأنه إذا أمره الحاكم لزمه الدفع فثبت له الرجوع ، وإن دفع من غير أمره فإن شرط أن ذلك عن نفقتها ان كانت حاملاً فله أن يرجع لأنه دفع عما يجب وقد بان أنه لم يجب . وإن لم يشرط لم يرجع لأن الظاهر أنه متبرع

(الشرح) الأحكام : إذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقاً رجعياً فإنها تستحق على الزوج جميع ما تستحق الزوجة إلا القسم إلى أن تنقض عدها ، وهو إجماع وإن كان الطلاق بائناً وجب لها السكنى حائلاً كانت أو حاملاً . وأما النفقة فإن كانت حائلاً لم يجب لها . وإن كانت حاملاً وجبت . وقال ابن عباس وجابر : لا سكنى للبائن وبه قال أحمد وإسحاق . وقال أبو حنيفة تجب النفقة للبائن سواء كانت حاملاً أو حائلاً .

ودليلنا قوله تعالى «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن» ، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فأوجب السكنى للمطلقات بكل حال ، وأوجب لهن النفقة بشرط أن كن أولات حمل . فدل على أنهن إذا لم يكن أولات حمل لا نفقة لهن .

وروى أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ثلاثاً وهو غائب بالشام فحمل إليها وكيهه كفا من شهير فسخطته ، فقال لها لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً ، إنما هو متطوع عليك ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فقال لها لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً ، واعتدى عند أم شريك



إذا ثبت هذا فهل تجب النفقة للحمل أو للحامل لأجل الحمل ؟ فيه قولان .  
( أحدهما ) أنها تجب للحمل لأنها تجب عليه بوجوده ولا تجب عليه مع عدمه  
فدل على أنها تجب له .

( والثاني ) أنها تجب للحامل لأجل الحمل وهو الأصح ، لأنه تجب عليه نفقة  
الزوجة مقاررة . ولو وجبت للحمل لتقدرت بقدر كفايته كنفقة الأقارب .  
والجنين يكتفى بدون المد .

وان تزوج الحر أمة فطلقها طلاقاً بائناً وهي حامل ، فإن قلنا ان النفقة تجب  
للحمل لم تجب عليه النفقة لأن ولده منها مملوك لسيدها ، ونفقة المملوك على  
سيده . وان قلنا ان النفقة للحامل وجب على الزوج نفقتها ، وان تزوج العبد  
بحرة أو أمة فأبائها وهي حامل — فإن قلنا ان النفقة للحمل — لم تجب عليه  
النفقة ، لأن ولده من الأمة مملوك لسيد الأمة ، ولده من الحرة لا تجب عليه  
نفقته لان العبد لا تجب عليه نفقة ولده ولا والده ، وان قلنا ان النفقة للحامل  
وجبت عليه النفقة . وان كان الحمل غنياً وقلنا ان النفقة للحمل فهل تجب على  
أبيه ؟ فيه وجهان حكاهما القاضى فى كتاب الخناثى

قال الشاشى من أصحابنا : ويصح ابراء الزوجة عنها على القولين .  
وان طلق امرأة طلاقاً بائناً وهي حامل فارتدت الزوجة فقد قال ابن الحداد  
تسقط نفقتها ، فمن أصحابنا من وافقه وقال تسقط نفقتها قولاً واحداً لأنها تتلحق  
بمصلحتها وهي المستحقة لها فسقطت بردتها .

ومنهم من خالفه وقال : اذا قلنا ان النفقة للحامل سقطت بردتها ، وان قلنا  
ان النفقة للحمل فلا تسقط بردتها لان الحمل محكوم بإسلامه فلا يسقط حقه بردتها  
وان أسلمت الزوجة وتخلت الزوج فى الشرك فعليه نفقتها الى أن تنقض عدتها  
حائلاً كانت أو حاملاً ، فمن أصحابنا من وافقه ومنهم من خالفه وقال : هذا اذا  
قلنا ان النفقة للحامل . فأما اذا قلنا ان النفقة للحمل وجبت له النفقة ، لانه  
محكوم بإسلامه .

وان مات الزوج قبل وضع الحمل وخلف أباً فند قال أبو اسحاق المروزى  
تسقط النفقة لانه محكوم بإسلامه ، وان مات الزوج قبل وضع الحمل وخلف أباً



فقد قال أبو حامد إذا قلنا ان النفقة تجب للحمل أوجبت على جده ، لأنه تجب عليه نفقة ولده .

(مسألة) إذا طلق امرأته وهي حامل فهل يجب عليه أن يدفع اليها النفقة يوماً بيوم أو لا يجب عليه الدفع حتى تضع ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه دفع النفقة حتى تضع ، فإذا وضعت الولد وجب عليه دفع نفقتها لما مضى لأنه لا يجب عليه الدفع بالشك والحمل غير متحقق الوجود قبل الوضع ، بل يجوز أن يكون ربحاً فينفش .

والقول الثاني : أنه يجب عليه أن يدفع اليها نفقة يوم بيوم وهو الأصح ، لقوله تعالى « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » فأمرنا بالإنفاق عليهن حتى يضعن حملهن ، وهذا يقتضى وجوب الدفع ، ولأن للحمل أمارات وعلامات ، فإذا وجدت تعلق الحكم بها في وجوب دفع النفقة ، كما تعلق الحكم بها في منع أخذ الحمل في الزكاة ، وفي جواز رد الجارية المبيعة ، وفي منع وطء الجارية المسبية والمشتراة وفي جواز أخذ الخلفة في الدية

فإذا قلنا لا يجب الدفع حتى تضع لم تحتج الى علامة وأمارة بل تعتد ، فإذا وضعت ولداً يجوز أن يكون منه لزمه أن يدفع اليها النفقة من حين الطلاق الى حين الوضع ، فإن ادعت أنها وضعت وصدقها فلا كلام . وان كذبها فعليها أن تقيم البينة على الوضع شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو أربع نسوة ، لأنه يمكنها إقامة البينة على ذلك .

وان قلنا يجب عليه أن يدفع اليها نفقة كل يوم بيوم فادعت أنها حامل فان صدقها الزوج وجب عليه أن يدفع اليها نفقة كل يوم من وقت الطلاق الى حين الحكم بقولهن انها حامل دفعة واحدة ، ووجب عليه أن يدفع اليها نفقة كل يوم يوم من حين الحكم بقولهن الى حين الوضع

ولو سألته أن يحلف لها ما يعلم أنها حامل ؛ فالذى يقتضى المذهب أنه يلزمه أن يحلف لجواز أن يخاف من اليمين فيقر أنها حامل أو ينكل عن اليمين فيرد عليها فإذا حلفت وجب عليه الدفع ، لأن يمينها مع نكوله كإقراره في أحد القولين ، وكبينة يقيمها في القول الآخر . والجميع يجب به الدفع



( فرع ) فإن طلقها طلاقاً بائناً فقال القوابل إن بها حملاً فأنفق عليها فبان أنه لا حمل بها ، أو ولدت ولداً لا يجوز أن يكون منه — فإن قلنا إنه يجب عليه أن يدفع اليها نفقة كل يوم يوم كان له أن يرجع عليها بما دفع اليها من النفقة سواء دفعه بأمر الحاكم أو بغير أمره ، وسواء شرط أنه نفقة أو أطلق ، لأنه دفع اليها النفقة على أنها واجبة عليه ، وقد بان أنه لا نفقة عليه لها

وإن قلنا إنه لا يجب عليه الدفع إلا بعد الوضع نظرت — فإن كان قد دفع اليها بحكم الحاكم — كان له الرجوع ، لأن الحاكم أوجب عليه الدفع وقد بان أنها لم تكن واجبة عليه ، وإن دفعها بغير حكم الحاكم ، فإن كان قد شرط أن ذلك عن نفقتها إن كانت حاملاً ، فله أن يرجع عليها لأنه بان أنها ليست بحامل ولا نفقة عليه . وإن دفعها من غير شرط لم يرجع عليها بشيء ، لأن الظاهر أنه تطوع بالإتفاق عليها .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) فإن تزوج امرأة ودخل بها ثم انفسخ النكاح برضاع أو عيب ، وجب لها السكنى في العدة . وأما النفقة فانها — إن كانت حائلاً — لم تجب : وإن كانت حاملاً وجبت ، لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة ، فكان حكمها في النفقة والسكنى ما ذكرناه كالمطلقة .

وإن لاعنها بعد الدخول — فإن لم ينف الحمل — وجبت النفقة ، وإن نفى الحمل لم تجب النفقة ، لأن النفقة تجب في أحد القولين للحمل . والثاني تجب لها بسبب الحمل والحمل منتف عنه فلم تجب بسببه نفقة . وأما السكنى ففيها وجهان (أحدهما) تجب لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة ، فوجب لها السكنى كالمطلقة

(والثاني) لا تجب لما روى ابن عباس رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن لا تثبت لها ، من أجل أنها يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها . ولأنها لم تحصن مائه فلم يلزمه سكنها



(الشرح) حديث ابن عباس رواه البزار أن رجلا طلق امرأته فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : لا نفقة لك ولا سكنى ،

قال البيهقي في مجمع الزوائد : وفيه ابراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة وهو متروك أما الاحكام فقد قال الشافعي : وان كان يملك رجعتها فلم تعتد بثلاث حيض

أو كان - يعضها مختلفا فيطول ويقصر لم أجعل لها إلا الاقصر . اهـ

واختلاف أصحابنا في تأويلها ، فقال أبو إسحاق تأويلها هو أن يطلق امرأته طلاقا رجعيا فانفق عليها وظهر بها حمل في العدة ، ووضعت لاكثر من أربع سنين من وقت الطلاق — فان قلنا انه يلحقه — فعليه نفقتها الى أن وضعت فلا كلام . وان قلنا انه لا يلحقه وينتفى عنه بغير امان فانها لا تكون معتدة به عنه ولا نفقة عليه لها مدة حملها ، وانما عدتها بالاقرام ، وتسال من أين الحمل ؟ فان قالت هو من غيره بشبهة أو زنا قلنا لها أي وقت حملت به ؟ فان قالت بعد انقضاء عدتي بالاقرام على الاول فعلى الاول نفقتها مدة عدتها بالاقرام لا غير . وان قالت حملت به بعد أن مضى من عدته قرءان كان على الزوج نفقتها مدة عدتها في القرءين قل الحمل ، ومدة عدتها بالقرء الثالث بعد الحمل

وان قالت هذا الولد من هذا الزوج وطئني في عدتي ، أو راجعني ثم وطئني فان أنكرها حمل ، لان الاصل عدم ذلك ، فاذا حلف بطل أن تعتد بالحمل منه وقلنا له فسر أنت كيف اعتدت منك ، فان قال حملت به قبل أن يمضي لها شيء من الاقرام فانها تعتد بثلاثة أقراء عنه بعد الوضع ولها عليه نفقة ذلك الوقت . وان قال انقضت عدتها مني بالاقرام ثم حملت به بعد ذلك فقد اعترف أنها اعتدت عنه بالاقرام ، فان كان حيضها لا يختلف فلا نفقة مدة ثلاثة أقراء ، وان كان حيضها يختلف فتارة تمضي أقراء في سنة وتارة في ستة أشهر وتارة في ثلاثة أشهر واختلفا في عدتها كان لها نفقة ثلاثة أشهر لانه اليقين

ومن أصحابنا من قال : تأويلها أن يطلقها طلاقا رجعيا ، وأنت بولد لاكثر من أربع سنين من وقت الطلاق وقلنا لا يلحقه — فان عدتها بالاقرام عنه ، فيرجع اليها كيف الاعتداد منها بالاقرام ، فاذا ذكرت — فان كان حيضها



لا يختلف — كانت لها نفقة ثلاثة أقراء ، وإن كان يختلف فيطول ويقصر لم يكن لها إلا نفقة الاقصر لأنه اليقين . وبهذا قال أحمد

ومن أصحابنا من قال : تأويلها إذا طلقها طلاقا رجعيا وحكنا لها بالنفقة وأنت بولد لا أكثر من أربع سنين من وقت الطلاق — وقلنا لا يلحقه وكانت تحيض على الحمل ، وقلنا إنه حيض — فإنها تعتد عنه بالاقرء الموجودة على الحمل ، فإن كان حيضها لا يختلف فلها نفقة ثلاثة أقراء . وإن كان يختلف لم يكن لها إلا نفقة الاقصر لأنه اليقين .

قال العمراني في البيان : وهذا ضعيف جداً وعلل ذلك بأنها على هذا القول يكون لها نفقة الاقرء على الحمل طالت أو قصرت

ومن أصحابنا من قال : تأويلها إذا طلقها طلاقا رجعيا فذكرت أن حيضها ارتفع بغير عارض ، فإنها تتربص على ما مضى ، فإذا زعمت أن حيضها ارتفع بغير عارض فقد اعترفت بتحقيق حق لها وهو العدة والرجعة فيقبل قولها فيه ، وحق ما وهو النفقة فلا يقبل قولها فيه بل يجعل لها نفقة الاقصر لأنه اليقين والتأويل الاول أصح فأما إذا طلقها طلاقاً فظهر بها أمارات الحمل فأنفق عليها ثم بان أنه لم يكن حملاً وإنما كان ريحاً فانفش فإنه يسترجع نفقة ما زاد على ثلاثة أقراء ، فيقال لها كم كانت مدة أقراءك — فإن أخبرت بذلك — كان القول قولها مع يمينها

وإن قالت : لا أعلم في كم انقضت عدتي إلا أن عادت في الحيض كذا وعادتي في الطهر كذا حسبنا ذلك ورجع الزوج بنفقة ما بعد ذلك

وإن قالت : حيضى يختلف ولا أعلم قدر الثلاثة الاقرء نظرنا الى أقل ما تذكره من الحيض والطهر فحسبنا لها ثلاثة أقراء ورجع عليها بما زاد على ذلك وإن قالت لا أعلم قدر حيضى وطهرى ، فحكى ابن الصباغ أن الشافعى قال ، جعلنا الاقرء ثلاثة أشهر لأن ذلك هو الغالب في النساء ورجع بالباقي

( فرع ) قال أبو اسحاق المروزي « ولا يجب للبائن الكدوة ، وإن وجبت لها النفقة » والله أعلم



قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن نكح امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها وفرق بينهما لم يجب لها السكنى ، لأنها إذا لم يجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح ، فلأن لا يجب مع زوال الفراش والافتراق أولى ، وأما النفقة فانها إن كانت حائلاً لم يجب لأنها إذا لم يجب في العدة عن نكاح صحيح فلأن لا يجب في العدة عن النكاح الفاسد أولى وإن كانت حاملاً فعلى القولين ، إن قلنا ان النفقة للحامل لم يجب ، لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة ، وإن قلنا انها يجب الحمل وجبت ، لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح

( فصل ) وإن كانت الزوجة معتدة عن الوفاة لم يجب لها النفقة ، لأن النفقة إنما يجب للمتضمن من الاستمتاع ، وقد زال التمكن بالموت أو بسبب الحمل ، والميت لا يستحق عليه حق لأجل الولد ، وهل يجب لها السكنى ؟ فيه قولان . ( أحدهما ) لا يجب ، وهو اختيار المزنى ، لأنه حق يجب يوماً بيوم فلم يجب في عدة الوفاة كالنفقة

( والثاني ) يجب ، لما روت فريسة بنت مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اعتدى في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك ، حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشراً ، ولائها معتدة عن نكاح صحيح فوجب لها السكنى كما أطلقتة .

( الشرح ) حديث فريسة بنت مالك مضمّن في العدد تخريجه . قال ابن عبد البر في الاستيعاب : فريسة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري ، كان يقال لها الفارعة شهدت بيعة الرضوان ، وأمها أم حبيبة بنت عبد الله بن أبي بن سلول . روت عن القرية هذه زينب بنت كعب بن عجرة حديثها في سكنى المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله . استعمله أكثر فقهاء الأمصار اهـ

أما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه وكل ما وصفنا من متعة أو نفقة أو سكنى فليست الا في نكاح صحيح

وجملة ذلك أنه إذا تزوج امرأة تزويجاً فاسداً ، كالنكاح بلا ولي ولا شهود



أو في عدتها فانه يفرق بينهما ، فان كان قبل الدخول فانه لا يتعلق بالنكاح حكم  
وان كان بعد الدخول فلها مهر المثل ، وعليها العدة ولا سكنى لها ؛ لأن السكنى  
تجب عن نكاح صحيح ولا نكاح ههنا .

وأما النفقة فان كانت حائلا فلا نفقة لها ، لأنه اذا لم تجب النفقة للبائن  
الحائل في النكاح الصحيح فلأن لا تجب لها في النكاح الفاسد أولى . وان كانت  
حاملًا — فان قلنا ان النفقة تجب للحامل — لم تجب لها ههنا نفقة لان النفقة انما  
تجب عن نكاح صحيح له حرمة ، وهذا النكاح لا حرمة له . وان قلنا ان النفقة  
للحمل وجب لها النفقة ، لأن هذا الولد لاحق به ، فهو كما لو حملت منه  
في نكاح صحيح .

وأما اذا وقع النكاح صحيحا ثم انفسخ برضاع أو عيب بعد الدخول فانه يجب  
عليها العدة . قال الشيخ أبو اسحاق ويجب لها السكنى في العدة

وأما النفقة — فان كانت حائلا — لم تجب وان كانت حاملًا وجبت لأنها  
ممتدة عن فرقة في حال الحياة ، فكان حكمها ما ذكرناه كالطلاق . وقال الشيخ  
أبو حامد وابن الصباغ حكمها في السكنى والنفقة حكم النكاح الفاسد ، لان حكم  
النكاح الذي ينفسخ بعد الدخول حكم النكاح الذي يقع فاسداً

( فرع ) وان قذف امرأته وهي حامل ونفى حملها فلا عنها انفسخ النكاح بينهما  
فاعتدت بوضع الحمل ولا نفقة لها في حال العدة ، لأن النفقة للحمل في أحد  
القولين ولها لأجل الزوجية في الثاني والحمل غير لاحق به فلم تجب لها النفقة ،  
وهل تجب لها السكنى ؟

حكى القاضي أبو الطيب والشيخ أبو اسحاق فيه وجهين ( أحدهما ) لا يجب  
لها السكنى لما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المتلاعنين أن  
يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً ولا نفقة لها ولا بيت لانهما يفترقان بغير طلاق  
( والثاني ) أن لها السكنى . قال ابن الصباغ ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره ، لأنها  
ممتدة عن فرقة في حال الحياة فهي كالمطلقة . قال ابن الصباغ : وقد ذكرنا فيما  
مضى أن الفسخ الطاريء بمنزلة النكاح الفاسد ، وهذا فسخ ، وإيجاب السكنى  
يناقضه ، غير أنه يتعلق بقول الزوج ، فخرى مجرى قطع النكاح بغير الطلاق .



وكما قلنا في الخلع إذا قلنا إنه فسخ . وإن لا عنها ولم ينف الحمل قال الشيخ أبو إسحاق هنا وجبت لها النفقة . وإن أبان زوجته بالثلاث وبالخلع وظهر بها حمل فنفاه — وقلنا يصح له أنه قبل الوضع فلا عن — سقطت عنه النفقة ، وهل يسقط عنه السكنى — ان قلنا للملاعة السكنى في التي قبلها — فهمنا أولى . وإن قلنا في التي قبلها : لا سكنى لها قال القاضي أبو الطيب : احتمل ههنا وجهين . ( أحدهما ) لها سكنى لأنها اعتدت عن الطلاق ( والثاني ) لا سكنى لها لأن نفقتها سقطت لأجل اللعان فكذلك السكنى ، فإن أكذب الزوج بعد اللعان لحقه نسب الولد وكان عليه النفقة لها لما مضى وإلى أن تضع

فإن قيل فملا قلتم إنه لا نفقة لها لما مضى على القول الذي يقول إن النفقة للحمل ، لأن نفقة الأقارب تسقط بمضى الزمان ؟ قلنا إنما نقول ذلك إذا كان القريب هو المستوفى لنفقته ، وهمنا المستوفى أما هي الزوجة فصارت كنفقة الزوجة ، فلا تسقط بمضى الزمان .

وأما المعتدة المتوفى عنها زوجها فلا يجب لها النفقة حائلا كانت أو حاملا ، وبه قال ابن عباس وجابر . وروى أنهما قالوا لا نفقة لها . حسبها الميراث . وذهب بعض الصحابة إلى أنها إذا كانت حاملا فلها النفقة . وعند أحمد أن المعتدة من الوفاة إن كانت حائلا فلا نفقة لها ولا سكنى . وإن كانت حاملا ففيها رويان ( أحدهما ) لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة

( والثانية ) لا سكنى لها ولا نفقة لأن المال قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكنائها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة ، لأنه إن كان الميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه ، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الاتفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة

قال القاضي وهذه الرواية أصح عند ابن قدامة وغيره .

ودليلنا أنه لا يخلو أما أن يقال هذه النفقة للحامل أو للحمل فبطل أن يقال أنها للحامل لأنها لا تستحق النفقة إذا كانت حائلا ، وبطل أن يقال أنها للحمل



لأن الميت لا يستحق عليه نفقة الاقارب فلم يحب ، وهل يحب لها السكنى ؟ فيه قولان مضى ببيانها في العدد .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) إذا حبست زوجة المفقود أربع سنين فلها النفقة لأنها محبوسة عليه في بيته ، فإن طلبت الفرقة بعد أربع سنين ففرق الحاكم بينهما ، فإن قلنا بقوله القديم إن التفريق صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها لأنها ممتدة عن وفاة فلا يحب لها النفقة ، وفي السكنى قولان ، فإن رجع الزوج فإن قلنا تسلم إليه عادت إلى نفقته في المستقبل ، وإن قلنا لا تسلم إليه لم يكن لها عليه نفقة ، فإن قلنا بقوله الجديد وأن التفريق باطل ، فلها النفقة في مدة النربص ومدة العدة لأنها محبوسة عليه في بيته ، وإن تزوجت سقطت نفقتها لأنها صارت كالناشئة ، وإن لم يرجع الزوج ورجعت إلى بيتها وقعدت فيه ، — فإن قلنا بقوله القديم — لم تعد النفقة ، وإن قلنا بقوله الجديد ، فهل تعود نفقتها بعودها إلى البيت ؟ فيه وجهان :

أحدهما : تعود لأنها سقطت بنشوزها ، فعادت بعودها

( والثاني ) لا تعود لأن التسليم الأول قد بطل فلا تعود إلا بتسليم مستأنف كما أن الوديعة إذا تعدى فيها ثم ردها إلى المكان لم تعد الأمانة . ومن أصحابنا من قال : إن كان الحاكم فرق بينهما وأمرها بالاعتداد ، واعتدت وفارقت البيت ، ثم عادت إليه لم تعد نفقتها لأن التسليم الأول قد بطل لحكم الحاكم . وإن كانه تربصت فاعتدت ثم فارقت البيت ثم عادت إليه عادت النفقة لأن التسليم الأول لم يبطل من غير حكم الحاكم . والله أعلم

( الشرح ) الأحكام : إذا غاب الرجل عن امرأته وهي في مسكنه الذي أسكنها فيه وانقطع خبره عنها ، فإن اختارت المقام على حالتها فالنفقة واجبة على الزوج لأنها مسلبة لنفسها ، وإن رفعت الأمر إلى الحاكم وأمرها بالنربص أربع سنين فلها النفقة على زوجها ، لأن النفقة إنما تسقط بالنشوز أو بالبنونة ولم



يوجد واحد منهما ، فإن حكم الحاكم بالفرقة بينهما بعد أربع سنين واعتدت أربعة أشهر وعشرًا ، فإن قلنا بقوله القديم وأن الفرقة قد وقعت ظاهرًا وباطنًا ، أو ظاهرًا فإنها كالاعتدة عن الوفاة فلا يجب لها النفقة فيها ، وهل يجب لها السكنى؟ فيه قولان ، فإن رجعت زوجها ، فإن قلنا : أن الفرقة وقعت ظاهرًا وباطنًا فهي أجنبية منه ولا يجب لها عليه نفقة ولا سكنى . وإن قلنا أن الفرقة وقعت في الظاهر دون الباطن ردت إليه ووجبت لها النفقة من حين ردت إليه . وإن قلنا بقوله وأن حكم الحاكم لا ينفذ ، فإنها ما لم تزوج فنفقة على الأول لأنها محبوسة عليه ، وإنما تعتقد هي أن الفرقة قد وقعت ، وهذا الاعتقاد لا يؤثر في سقوط نفقتها ، فإن تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر سقطت نفقتها عن الأول لأنها كالناشئة عن الأول فسقطت نفقتها عنه ، فإن دخل الثاني بها وفرق بينهما فعليها أن تعتد عنه ولا نفقة لها على الأول لأنها معتدة عن الثاني ، فإن رجعت إلى منزل الأول بعد انقضاء عدة الثاني أو قبل أن يدخل بها الثاني ، فهل تستحق النفقة على الأول ؟

قال الشافعي في المختصر : لا نفقة لها في حال الزوجية ولا في حال العدة . وهذا يقتضي أن لها النفقة بعد انقضاء العدة

وقال في الأم : لا نفقة لها في حال الزوجية ولا في حال العدة ولا بعدها . واختلف أصحابنا فيها على طريقين . قال العمراني من أصحابنا من قال فيها قولان وحكاهما الشيخ أبو اسحاق ( يعني الشيرازي ) وجهين ( أحدهما ) يجب لها النفقة من حين عادت إلى منزله ، لأن النفقة سقطت بنشوزها ، وقد زال النشوز فعادت نفقتها

( والثاني ) لا يجب لها النفقة لأن التسليم الأول قد سقط بنشوزها فلم تعد إلا بتسليم ثان ، وليس ههنا من يتسلمها ، فإلى هذا الطريق إذا خرجت امرأة الحاضر من منزلها ناشئة ثم عادت إليه ، فهل تعود نفقتها من غير أن يتسلم الزوج فيه وجهان بناء على هذين الوجهين

ومن أصحابنا من قال ليست على قوانين ، وإنما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي دل عليه مفهوم كلامه أن النفقة لها إذا تزوجت بالثاني من غير أن



يحكم لها الحاكم بالفرقة فإذا عادت إلى منزل الزوج عادت نفقتها ، لأن نفقتها سقطت بأمر ضعيف وهو نشوزها فباعت برجوعها ، وحيث قال في الأم لا نفقة لها ، أراد إذا حكم لها الحاكم بالفرقة وتزوجت بآخر ، لأن نفقتها سقطت بأمر قوى وهو حكم الحاكم فلا تعود إلا بأمر قوى ، وهو أن يتسلها الزوج ، فبلى هذا الطريق إذا فشرت امرأة الحاضر من منزلها وعادت إليه وجبت لها النفقة ، وإن لم يتسلها الزوج .

وأما وجوب نفقتها على الثانى ، فإن قلنا بقوله القديم ، فإن التفريق صحيح فإنها تستحق عليه النفقة بنفس المقد فى قوله القديم ، ونفقة كل يوم بيومه فى قوله الجديد لأن نكاحه صحيح .

وإن قلنا بقوله الجديد وإن التفريق غير صحيح فإنها لا تستحق عليه النفقة ولا السكنى فى حال الزوجية ، لأنه لا زوجية بينهما ، فإذا فرق بينهما بعد الدخول فلا سكنى لها فى حال العدة . وأما النفقة فإن كانت حائلا لم تجب لها ، وإن كانت حاملا — فإن قلنا النفقة للحمل — وجبت ، وإن قلنا للحامل لم تجب (فرع) إذا تربصت امرأة المفقود وتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها فرجع الاول — فإن قلنا بقوله الجديد — لا تقع الفرقة ، أو قلنا تقع الفرقة فى الظاهر دون الباطن فانت بولد يمكن أن يكون من الثانى ولا يمكن أن يكون من الاول فإن عدتها تنقضى من الثانى بوضعه ، وترد الى الاول بعد وضع الولد .

وإن أنت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما — فإن قلنا بقوله القديم وأن الفرقة تقع ظاهرا وباطنا فأولد للثانى . وإن قلنا بقوله الجديد وقلنا الفرقة تقع فى الظاهر دون الباطن ، فإن لم يدعه الاول فهو للثانى ، لأنها قد استبرأت رحمها يقينا عن الاول . وإن ادعاه الاول سئل عن وجه دعواه ، فإن قال هذا الولد منى لأنها زوجتى وغبت عنها والزوجية لم تنقطع فهو ولدى ، لأنها أنت به على فراشى ، لم يلتفت إلى هذه الدعوى ولحق بالثانى ، لأنها قد تيقنا براءة رحمها من ماء الاول فلا يمكن أن يكون منه .

وإن قال : كنت عدت اليها فى الخفية ووطئتها وهذا الولد منى وأمكن أن



يكون صادقاً عرض الولد على القافة ، فإذا ألحقوه بأحدهما لحقه . وكل موضع ألحق الولد بالثاني ، فليس للزوج الاول أن يمنعها من أن تسقيه اللبن لأنه لا يعيش الا بذلك ، فإذا سقته اللبن — فإن لم توجد امرأة ترضعه وتكفله — لم يكن له منعها من ذلك لأن ذلك يؤدي الى اتلافه . وان وجد له امرأة ترضعه وتكفله كان له منعها لأنها متطوعة بارضاعه ، وللزوج منع زوجته من فعل التطوع كالصلاة والصوم فلأن يمنعها من الرضاع أولى

فان أرضعته في موضع منعناها من ارضاعه فيه ، فان أرضعته في بيت زوجها فلها النفقة عليه ، لأنها في قبضته . وان أخرجت من منزله الى غيره بغير اذنه وأرضعته سقطت نفقتها لأنها ناشزة ، وان خرجت الى غيره باذن زوجها — وأرضعته — فان كان زوجها معها لم تسقط نفقتها — وان لم يكن معها ففيه وجهان بناء على القولين في السفر باذنه

( فرع ) وان تربصت امرأة المفقود وفرق الحاكم بينهما وتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها ، ودخل بها ثم مات الثاني ، وبان أن زوجها الاول كان حياً عند نكاحها للثاني وأن الاول مات بعد ذلك — فان قلنا بقوله القديم ، وأن الحكم بالفرقة صحيح ظاهراً وباطناً — فقد بانت من الاول ، ونكاح الثاني صحيح ، وقد بانت عنه بموته واعتدت عنه ، ولا تأثير لحياة الاول . وان قلنا بقوله الجديد ان الحكم بالفرقة لا يصح أو قلنا تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن ، فعلى هذا نكاح الثاني باطل وعليها عدة بموت الاول أربعة أشهر وعشراً . وعليها عدة وطء الشبهة للثاني ثلاثة أقراء ، ولا يصح أن تعتد من أحدهما الا بعد أن يفرق بينهما وبين الثاني . وفيه ثلاث مسائل

( احدها ) أن يعلم موت كل واحد من الزوجين في وقت بعينه ، ويعلم غير ذلك الزوج .

( الثانية ) أن يعلم أن أحدهما مات في وقت بعينه ولم يعلم وقت موت الآخر

( الثالثة ) أن لا يعلم موت كل واحد منهما بعينه

( فأما الاولى ) وهو اذا علم موت كل واحد منهما في وقت بعينه ففيه مسألتان

احدهما أن يعلم أن الاول مات في أول شهر رمضان ، والثاني مات في أول شوال



فيجب عليها أن تعتد ههنا عن الأول أربعة أشهر وعشرًا ، وابتدأوها من أول شوال بعد زوال فراش الثاني ، لأنه لا يمكن أن تكون فراشاً للثاني معتدة عن الأول ، فإذا انقضت عدتها عن الأول اعتدت عن الثاني بثلاثة أقراء لأن عدة الأول أسبق فقدمت ، ولأنها أقوى لأنها وجبت بسبب مباح والثانية وجبت بسبب محظور .

وإن مات الثاني في أول رمضان والأول في أول شوال ، فإن الثاني لما مات شرعت في عدته ، وإن كانت زوجة الأول ، لأن النكاح يتأبد فراشه فلا يمكن قطعه لأجل العدة ، بخلاف الفراش في النكاح الثاني فإنه لا يتأبد ، فلذلك وجب قطعه للعدة ولم تصح العدة مع وجوده ، فإن مات الأول في أثناء عدة الثاني انتقلت إلى عدة الأول لأنها آكد ، فإذا أكملت عدة الأول أربعة أشهر وعشرًا أكملت عدة الثاني بالأقراء .

( المسألة الثانية ) أن يعلم أن أحدهما مات في وقت بعينه ولم يعلم وقت موت الآخر : مثل أن يعلم أن الثاني مات في أول شوال ، ثم جاء الخبر أن الأول حي في بلد كذا ومات فلم يعلم وقت موته ، فإنه يقال أقل وقت يمكن أن يصل فيه الخبر من الموضع الذي كان فيه كم هو ؟

فإن قيل مثلاً عشرة أيام ، جمل في التفسير كأنه مات قبل مجيء خبره بعشرة أيام ، فإن وافق ذلك وقت موت الثاني بأن كان الخبر ورد لعشر خلون من شوال فقد اتفق موتهما في وقت واحد ، فتعتد عن الأول بأربعة أشهر وعشر ، وتعتد بعد ذلك عن الثاني بثلاثة أقراء . وإن تدمم موت الثاني أو تأخر عنه فالحكم فيه على ما ذكرناه في المسألة الأولى .

( المسألة الثالثة ) أن لا يعلم وقت موت كل واحد منهما بعينه ، مثل أن يعلم أن أحدهما مات في أول شهر رمضان ، والآخر مات في أول شوال ولا يعلم أيهما مات أولاً ، فيجب عليها ييقين ، وهذا إذا لم تحبل من الثاني ، فإذا حبلت من الثاني ثم ظهر موت الأول فإن الولد لاحق بالثاني ، لأنها قد اعتدت عن الأول واستبرأت رحمها منه . وقد مات الأول قبل أن يدعيه فلم يلحق به ،



فتعتد بوضع الحمل عن الثاني ، فإذا ووضعتة اعتدت عن الأول بأربعة أشهر وعشر ، ومتى تبدى بها ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) من حين انقطاع دم النفاس ، لأن دم النفاس تابع للحمل من الأول فهو كمدة الحمل .

( والثاني ) وهو المذهب أن ابتداءها من بعد وضع الحمل ، لأن هذا عادة من وفاة ، وعادة الوفاة لا يراعى فيها الدم وزواله ، ولأن وقت دم النفاس ليس من عادة الثاني فاحتسب به من عادة الأول والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

### ( باب نفقة الاقارب والرفيق والبهائم )

والفرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا ، وقرابة الاولاد وإن سفلوا ، فتجب على الولد نفقة الاب والام ، والدليل عليه قوله تعالى : وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبآوالدين إحساناً ، ومن الإحسان أن ينفق عليهما . وروى عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه ، ويجب عليه نفقة الأجداد والجدة ، لأن اسم الوالدين يقع على الجميع . والدليل عليه قوله تعالى : ملة أبيكم إبراهيم ، فسمى الله تعالى إبراهيم أباً وهو جد ، ولأن الجد كالاب ، والجدة كالام في أحكام الولادة ، من رد الشهادة وغيرها . وكذلك في إيجاب النفقة . ويجب على الاب نفقة الولد لما روى أبو هريرة رضى الله عنه : أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله عندي دينار ؟ فقال انفقه على نفسك . قال عندي آخر ؟ فقال أنفقه على ولدك ، قال عندي آخر ، فقال انفقه على أهلك . قال عندي آخر ، قال انفقه على خادمك . قال عندي آخر . قال أنت أعلم به ، ويجب عليه نفقة ولد الوالد وإن سفل ، لأن اسم الولد يقع عليه ، والدليل عليه قوله عز وجل : يا بني آدم ، وتجب على الام نفقة الوالد لقوله تعالى : لا تضار والدته بولدها ، ولأنه إذا وجبت على الاب وولادته من جهة الظاهر



فلأن تجب على الأم وولادتها من جهة القطع أولى ، وتجب عليها نفقة ولذ الوالد لما ذكرناه في الأب ، ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالأخوة والأعمام وغيرهما ، لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة ، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة .

(الشرح) نبدأ بأشرف ما في الفصل من كلام ربنا تبارك وتعالى ، فقوله تعالى «وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبإواه دين إحساناً ، أي أمر وألزم وأوجب . قال ابن عباس والحسن وقتادة : ليس هذا قضاء حكم بل هو قضاء أمر . وقال ابن تيمية : القضاء قضاء إن ، قضاء كوني وقضاء شرعي ، والقضاء الشرعي كقوله تعالى «وقضى ربك» وفي مصحف ابن مسعود «ووصى» وهي قراءة ، وقرأه ابن عباس وأبي

قال ابن عباس إنما هو «ووصى» فالتصقت إحدى الواو من فقرئت «وقضى» إذ لو كان على القضاء ما عصى الله أحد . وأنكر أبو حاتم أن يكون ابن عباس قال ذلك وقال : لو قلنا ذلك لطعن الزنادقة في مصحفنا

قلت : يخ بخ لأبي حاتم ، إذ كيف تلتصق الواو في جميع المصاحف بالصناد فتحوّل من ووصى إلى وقضى .

قال علماء الكلام : القضاء يستعمل في اللغة على وجوه ، فالقضاء بمعنى الأمر كقوله تعالى «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه» والقضاء بمعنى الخلق كقوله تعالى «فقد ضاهن سبع سموات في يومين» والقضاء بمعنى الحكم كقوله تعالى «فاقض ما أوت قاض» والقضاء بمعنى الفراغ كقوله تعالى «قضى الأمر الذي فيه تستفتيان» وقوله تعالى «فإذا قضيت مناسككم» وقوله «فإذا قضيت الصلاة» والقضاء بمعنى الإرادة : كقوله تعالى «إذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون» والقضاء بمعنى العد كقوله تعالى «وما كنت بجانب الغربي إذ قضينا إلى موسى الأمر»

وأما قوله تعالى «ملة أيكم إبراهيم» قال القرطبي : وإبراهيم هو أبو الرب قاطبة . وقيل الخطاب لجميع المسلمين وإن لم يكن الكل من واده ، لأن حرمة



ابراهيم على المسلمين كحرمة الوالد على الولد . يدل على ذلك قوله « هو سماكم المسلمين من قبل »

قال ابن زيد : وهو معنى قوله « ربنا واجعلنا مسلمين لك ومن ذريتنا أمة مسلمة لك » قال ابن زيد والحسن « هو » راجع الى ابراهيم . والمعنى هو سماكم المسلمين من قبل محمد صلى الله عليه وسلم . قال النحاس وهذا القول مخالف لقول عظماء الأمة . وروى على بن أبي طلحة عن ابن عباس قال : سماكم الله تعالى المسلمين من قبل ، أى فى الكتب المتقدمة وفى هذا القرآن

وأما قوله تعالى « يا بنى آدم ، قال القرطبي هو خطاب لجميع العالم . وأما قوله تعالى « لا تضار والدة بولدها » قال ابن بطال يجوز أن يكون معناه لا تضار على تفاعل ، وهو أن ينزع ولدها منها ويدفع الى مرضعة أخرى ، ويجوز أن يكون معناه لا تضار الأم الاب فلا ترضعه . أى لا تأبى الأم أن ترضعه لإضراراً بأبيه أو طلب أكثر من أجر مثلها .

وقرأ نافع وعاصم وحزمة والكسائي « تضار » بفتح الراء المشددة ، وموضعه الجزم على النهى .

وقرأ أبو عمرو وابن كثير وأبان عن عاصم وجماعة « تضار » بالرفع عطفاً على قوله « تكلف نفس » وهو خبر والمراد به الأمر

وروى عن عمر بن الخطاب أنه قرأ « لا تضارر » براءين الأولى مفتوحة ، وروى عن ابن عباس « لا تضارر » بكسر ما قبل آخره وهى الراء الأولى

وأما حديث عائشة فقد مضى فى الفرائض ، وقد ساقه الذهبى فى سير أعلام النبلاء وفيه « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه يمينه » وقد أخرجه أبو داود والحاكم بإفظ « ولد الرجل من أطيب كسبه » فكلوا من أموالهم ، وإسناده صحيح وأما حديث أبي هريرة فقد أخرجه الشافعى وأبو داود واللفظ له وأخرجه النسائى والحاكم بتقديم الزوجة على الولد ، وفى صحيح مسلم من رواية جابر تقديم الزوجة على الولد من غير تردد .

وقال الحافظ بن حجر : اختلف على يحيى القطان والثورى ، فقدم يحيى الزوجة على الولد . وقدم سفيان الوالد على الزوجة ، فينبغى أن لا يقدم أحدهما على



الآخر بل يكونان سواء ، لأنه قد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا تكلم تكلم ثلاثاً ، فيحتمل أن يكون في إعادته قدم الولد مرة ، ومرة قدم الزوجة ، فصارا سواء .

قال الصنعاني في سبيل السلام : هذا حمل بعيد ، فليس تكريره لما يقوله ثلاثاً بطل ، بل عدم التكرير غالب ، وإنما يكرر إذا لم يفهم عنه . ومثل هذا الحديث جواب سؤال لا يجرى فيه التكرير لعدم الحاجة إليه لفهم السائل للجواب ، ثم رواية جابر التي لا تردد فيها تقوى رواية تقديم الأهل اهـ

أما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه : في كتاب الله وسنة رسوله عليه السلام بيان أن على الأب أن يقوم بالمتونة في إصلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة اهـ

وجملة ذلك أنه يجب على الأب أن ينفق على ولده ، والأصل فيه قوله تعالى ( ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق ) فنع الله قتل الأولاد خشية الإملاق وهو الفقر ، فلو لا أن نفقة الأولاد عليهم لما خافوا الفقر . وقوله تعالى ( فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ) فأوجب أجره رضاع الولد على الأب ، فدل على أن نفقته يجب عليه .

وحديث أبي هريرة عن الرجل الذي أتى النبي صلى الله عليه وسلم يقول عندي دينار والرسول يجيبه فيقول عندي آخر وأخذ يردد الأسئلة ، وقد خرجناه آنفاً وكذلك حديث هند بنت عتبة أن أبا سفيان رجل شحيح . وقول النبي صلى الله عليه وسلم لها د خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، ولأن الولد بعض من الأب فكما يلزمه أن ينفق على نفسه فكذلك يلزمه أن ينفق على ولده ، فإن لم يكن هناك أب أو كان ولكنه معسر وهناك جد معسر وجبت عليه نفقة ولد الولد وإن سفله . وبه قال أبو حنيفة

وقال مالك : لا تجب نفقة ولد الولد على الجد . دليلنا قوله تعالى ( يا بني آدم ، فسمي الناس بني آدم ، وإنما هو جدم . وكذلك قوله تعالى ( واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ، فسماهم آباء ، وإنما هم أجداد ، أو لأن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة وجبت النفقة على الام ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ،



وقال مالك : لا تجب النفقة على الام ، وقال أبو يوسف ومحمد : تجب على الام ولكن ترجع بها على الاب إذا أيسر

دليلنا على مالك أن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأوجب النفقة كالأبوة ، ولأن النفقة إذا وجبت على الجد وولادته من طريق الظاهر ، فلأن تجب على الام وولادتها من طريق المصطح أولى فلم ترجع

ودليلنا على أبي يوسف ومحمد أنها نفقة واجبة على من تيقن نسبه فلم يرجع بها كالجدة لا يرجع بما أنفق على الاب ، وقولنا على من تيقن نسبه احتراز بمن ولد على فراشين وأشكل الاب منهما ، فإن لم يكن هناك أم وهناك أبو أم أو أم أم وجبت عليه نفقة ولد الولد وإن سفل ، فتجب نفقة الولد على من يقع عليه اسم الاب أو الام حقيقة أو مجازاً ، سواء كان من قبل الاب أو الام ، ويشترك في وجوبها العصبات وذوو الارحام ، لأنها تتعلق بالقرابة من جهة الولادة ، فاستوى العصبات وذوو الارحام ، لأنها تتعلق بالقرابة من جهة الولادة ، فاستوى للعصبات وذوو الارحام من جهة الوالدين ، كما قلنا في منع الشهادة والخصاص والعتق .

\* \* \*

قوله : فتجب على الولد الخ ، فجملة ذلك أنه يجب على الولد نفقة الاب لقوله تعالى «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً» وقوله تعالى «وصاحبهما في الدنيا معروفاً» ومن الإحسان والمعروف أن ينفق عليه

وروى ابن المنكدر : أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لي مالا وعبالا ولا في مال وعبال ويريد أن يأخذ من مالي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أنت ومالك لأبيك ، وروى عائشه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه ، ووالده من كسبه ،

وروى عائشه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن أولادكم هبة من الله لكم يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها ،



وساق العمراني رواية نسوقها لطرافتهما ، ولنا عليها نظر (١) . قال روى عن جابر أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال : يا رسول الله إن أبي يأخذ مالي فينفقه فقال الأب : إنما أنفقه يا رسول الله على إحدى عمانه أو إحدى خالاته ، فهبط جبريل وقال : يا رسول الله سل الأب عن شعر قاله ، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال الأب إن الله وله الحمد يزيدنا بك بياناً يا رسول الله كل يوم لقد قلت هذا الشعر في نفسي فلم تسمعه أذنأي ثم أنشأ يقول :

غذوتك مولوداً وعلتك يافعاً	'تعل' بما أدنى اليك وتنهل
إذا ليلة نابتك بالشكوى لم أبت	لشكوك إلا ساهراً أتملل
كأنى أنا المطروق دونك بالذي	طرقت به دوني وعيني تهمل
فلما بلغت السن والغاية التي	اليها مدى ما كنت فيك أومل
جعلت جزائي منك جبراً أو غلظة	كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك إذ لم ترع حق أبوتي	فعلت كما الجار المجاور يفعل
تراه معداً للخلاف كأنه	يردّ على أهل الصواب موكل اهـ

( فرع ) ويجب على الولد نفقة الأم . وقال مالك لا يجب . دليلنا ما ذكرناه من القرآن والسنة آنفاً . وما روي أنه أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله من أبر ؟ قال أمك ، قال ثم من ؟ قال أمك . قال ثم من ؟ قال أمك ، إلى أن قال في الرابعة ثم أباك . ومن البر أن تنفق عليها . ولأنها تعتق عليه إذا ملكها ، ولا يجب عليها القصاص بجنائيتها عليه ، ولا تقبل شهادته لها . فوجب لها النفقة عليه كالأب ، ويجب على الولد نفقة الاجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب والأم . وبهذا قال أحمد والثوري وأصحاب الرأي

( ١ ) ذلك أن أبا القاسم الطبراني قد رواها بإسناد فيه نظر . وقد روى هذه الآيات أبو تمام في ديوان الحماسة عزاها لأمية بن أبي الصلت في ابنه . وقال بعضهم هي لغيره . وقال أبو رياش هي لأبي العباس الاعمى ، وقال التبريزي : وتروى لابن عبد الأعلى — قال أبو هلال « أوردها أبو عبيدة في أخبار البعثة والبررة » .



وقال مالك : لا تجب النفقة عليهم ولا لهم ، لأن الجد ليس بأب حقيق .  
 دليلنا أن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأوجب النفقة كالأبوه .  
 ( فرع ) نفقة القرابة تجب مع اتفاق الدين ومع اختلافه ، فإن كان أحدهما  
 مسلماً والآخر كافراً لم يمنع ذلك من وجوب النفقة ، لأنه حق يتعلق بالولادة  
 فوجب مع اتفاق الدين واختلافه كالعتق بالملك ، ولا تجب النفقة لغير الوالدين  
 والمولودين من القرابة كالإخ وابن العم وابن العم  
 وقال أبو حنيفة تجب لكل ذى رحم محرم ، فتجب عليه نفقة الإخ وأولاده  
 والعم والعمة والخال والخالة ، ولا تجب عليه نفقة أولاد العم ولا أولاد الخال  
 ولا أولاد الخالة .

وتفصيل قول أحد أنه تجب عليه نفقة كل من كان وارثاً كالإخ وابن الإخ  
 والعم وابن العم ولا تجب عليه نفقة ابنة الإخ والعمة وابنة العمة وابنة العم .  
 وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه تجب عليه نفقة كل قريب معروق النسب منه  
 ودليلنا حديث أبي هريرة في الرجل الذي منه دينار وآخر حتى قال أنت أعلم ،  
 ولم يأمره أن ينفقه على أقاربه ، فدل على أنها لا تجب عليه نفقة أقاربه ، فإن  
 قيل فلم يذكر الولد ومع ذلك فنفقته واجبه . قلنا قد نص على نفقة الولد فنبه  
 بذلك على نفقة الوالد ، لأنه أكد حرمة من أولاد ، ولأن من سوى الوالدين  
 والمولودين من القرابة لا يلحق بهم في الحرمة فلم يلحق بهم بوجوب نفقتهم ،  
 ولأنها قرابة لا تستحق بها نفقة مع اختلاف الدين فلم يستحق بها نفقة مع  
 اتفاق الدين كابن العم مع أبي حنيفة وكغير الوارث مع أحمد

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) ولا تجب نفقة القريب إلا على موسر أو مكتسب يفضل عن  
 حاجته ما ينفق على قريبه ، وأما من لا يفضل عن نفقته شيء فلا تجب عليه  
 لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا كان أحدكم  
 فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن كان فضل فعلى عياله ، فإن كان فضل فعلى قرابته ، فإن لم  
 يكن فضل غير ما ينفق على زوجته لم يلزمه نفقة القريب ، لحديث جابر رضي الله



عنه ، ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة الزوجة عوض ، فقدمت على المواساة ،  
ولأن نفقة الزوجة تجب لحاجته فقدمت على نفقة القريب كنفقة نفسه

(فصل) ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة ، فإن كان  
موسراً لم يستحق لأنها تجب على سبيل المواساة ، والموسر مستغن عن المواساة ،  
وإن كان معسراً عاجزاً عن الكسب لعدم البلوغ أو الكبر أو الجنون أو الزمانة  
استحق النفقة على قريبه ؛ لأنه محتاج لعدم المال وعدم الكسب .

وإن كان قادراً على الكسب بالصحة والقوة — فإن كان من الوالدين — ففيه  
قولان (أحدهما) يستحق لأنه محتاج فاستحق النفقة على القريب كالزمن .  
(والثاني) لا يستحق لأن القوة كاليسار ، ولهذا سوى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بينهما في تحريم الزكاة فقال : لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة قوی ،  
وإن كان من المولودين ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان كالوالدين  
ومنهم من قال لا يستحق قولاً واحداً لأن حرمة الوالد آكد فاستحق بها مع  
القوة وحرمة الولد أضعف فلم يستحق بها مع القوة

(الشرح) حديث جابر أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي بلفظ : أن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل : ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء  
فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فلذی قرابتك ، فإن فضل عن ذی قرابتك  
شيء فمكذا وهكذا ،

أما حديث : لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة قوی ، فقد أخرجه النسائي  
عن أبي هريرة في الزكاة عن هناد بن السري وابن ماجه فيه أيضاً عن محمد بن  
الصباح ، وأخرجه أبو داود عن عباد بن موسى الخثلي في الزكاة من حديث عبد الله بن  
عمرو والترمذي في الزكاة عن محمد بن بشار من حديث عبد الله بن عمرو أيضاً  
وحسنه ، وذكر أن شعبة لم يرفعه ، وفي إسناده ريجان بن يزيد وثقه يحيى بن  
معين . وقال أبو حاتم الرازي شيخ مجهول ، وقال بعضهم : لم يصح إسناده هذا  
الحديث ، وإنما هو موقوف على عبد الله بن عمرو

وقال أبو داود : الأحاديث الأخر عن النبي صلى الله عليه وسلم بعضها لذي



مرة سوى ، وبعضها ، لدى مرة قوى ، — أما اللغات : فالمره القوة والشدة .  
قال تعالى ذو مرة فاستوى ، والسوى الصحيح الأعضاء . وأخرجه أحد من  
طريق أبي هريرة ومن طريق ابن عمر

أما الأحكام فإنه لا يستحق القريب على قريبه حتى يكون المنفق منهما موسراً  
بنفقة قريبه ، وهو أن يفضل عن قوت نفسه وقوت زوجته في يومه وليلته ،  
لحديث جابر الذي ساقه المصنف . وإنما قدمت نفقة الزوجة على نفقة القريب ،  
لأنها تجب لحاجته اليها ، ونفقة القريب مواساة ، فقدمت نفقتها عليه كما تقدم  
نفسه ، ولأن نفقة الزوجة تجب بحكم المعاوضة فقدمت على نفقة القريب كما يقيم  
الدين ، فإن كان مكتسباً ما ينفق على نفسه وزوجته ويفضل عن قوت يومه  
وليلته لزمه أن ينفق على قرابته ، لأن الكسب في الاتفاق يجري مجرى الغنى .  
ولهذا روى أن رجلين سألا النبي صلى الله عليه وسلم أن يعطيها من الصدقة ،  
فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أعطيكما بعد أن أعلمكما أنه لا حظ فيها لغنى قوى  
ولا لقوى مكتسب ، فجعل الاكتساب بمنزلة الغنى والمال . وإن كان المنفق عقار  
وجب بيعه للاتفاق على قريبه .

دلينا أن نفقة القريب تجب فيما فضل عن قوت المنفق في يومه وليله ،  
والعقار يفضل عن قوت يومه وليله فوجب بيعه للاتفاق على القريب كالأب .  
ولا يستحق القريب النفقة على قريبه حتى يكون المنفق عليه معسراً غير قادر على  
الكسب لصغر أو جنون أو زمانة أو كبر — فإن كان له مال يكفيه — لم تجب  
نفقته على قريبه ، لأن إيجاب نفقة القريب على قريبه مواساة ، والغنى بماله  
لا يستحق المواساة .

وإن كان له كسب وهو قادر على أن يكتسب ما يكفيه لم تجب له نفقة على  
قريبه ، لأن الكسب في باب الاتفاق يجري مجرى الغنى بالمال .

وان كان صحيحاً إلا أنه غير مكتسب — فإن كان من الوالدين ففيه قولان :  
أحدهما : تجب نفقته على الولد الموسر ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، لأنه محتاج  
إلى الاتفاق فأشبه الزم . والثاني : لا تجب نفقته على الولد لأنه قادر على  
الاكتساب فأشبه المكتسب .



وإن كان الولد بالغاً صحيحاً محتاجاً غير مكنتسب ففقيه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان كأوالدين . ومنهم من قال لا تجب نفقته قولاً واحداً ، لأن حرمة الوالد آكد فاستحق مع الصحة ، والولد أضعف حرمة فلا يستحق مع الصحة . هذا مذهبنا

وقال أبو حنيفة : إذا بلغت الابنة لم تسقط نفقتها حتى تزوج لأنه لا يمكنها الاكتساب فهي كالصغيرة . ودليلنا إن كان معنى أسقط نفقة الابن أسقط نفقة الابنة كاليسار ، وما ذكره فلا يصح لأنه يمكنها أن تعمل كائنة أو حائكة أو عاملة في مصانع الدواء أو مدرسة أطفال أو ما إلى ذلك من أعمال مع التصون والتحشم وطلب الرزق الحلال ، وقد كانت المرأة على عهد أبي حنيفة تشتغل بالغزل وتبيعه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) فإن كان للذي يستحق النفقة أب وجد أو جد وأبو جد وهما موسران ، كانت النفقة على الأقرب منهما ، لأنه أحق بالمواساة من الآخر ، وإن كان له أب وابن موسران ففقيه وجهاً ( أحدهما ) أن النفقة على الأب لأن وجوب النفقة عليه منصوص عليه . وهو قوله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) ووجوبها على الولد ثبت بالاجتهاد .

( والثاني ) أنهما سواء لتساويهما في القرب والذكورية . وإن كان له أب وأم موسران كانت النفقة على الأب لقوله تعالى ( فإن أرضعن لكم فآوهن أجورهن ) فجعل أجره الرضاغ على الأب . وروى عائشة رضي الله عنها ، أن هذا أم معاوية جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سراً وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، ولأن الأب سواي الأم في الولادة وانفرد بالتصيب فقدم .



وإن كان له أم وجد أبو الأب وهما موسران فالنفقة على الجد لأن له ولادة وتعصياً فقدم على الأم كالأب ، وإن كانت له بنت وابن بنت ففيه قولان ( أحدهما ) أن النفقة على البنت لأنها أقرب ( والثاني ) أنها على ابن البنت لأنه أقوى وأقدر على النفقة بالذكورية ، وإن كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الابن ، لأن له ولادة وتعصياً ، فقدم كما قدم الجد على الأم . وإن كان له أم وبنت كانت النفقة على البنت ، لأن للبنت تعصياً وليس للأم تعصياً ، وإن كان له أم وأم وأبو أم فهما سواء ، لأنها يتساويان في القرب وعدم التعصية ، وإن كان له أم أم وأم أب ففيه وجهان ( أحدهما ) أنها سواء للتساويهما في الدرجة ( والثاني ) أن النفقة على أم الأب لأنها تدلى بالعصبة

( الشرح ) حديث عائشة أن هنداً بنت عتبة الخ أخرجته البخاري في النفقات عن محمد بن مناتل وعن محمد بن يوسف ، وفي الأيمان والنذور عن يحيى بن بكير وفي الأحكام عن محمد بن كثير ، وفي المظالم عن أبي اليمان ، وفي البيوع عن أبي نعيم وفي صحيح مسلم في الأحكام عن علي بن حجر وعن عبد بن حميد ، وفي الاقضية عن زهير بن حرب ، وأخرجته أبو داود في البيوع عن خشيش بن أصرم وعن أحمد بن يونس . وأخرجته النسائي في القضاء عن إسحاق بن إبراهيم وابن ماجه في التجارات عن أبي بكر وعلي بن محمد وأبي عمر الضرير

أما الأحكام فإن كان هناك قريب يستحق النفقة واجتمع قريبان موسران كانت نفقته عليهما أو على الأقرب منهما على ما سنوضحه ، فإن كان هناك ولد صغير فقير وله أبوان موسران كانت نفقته على الأب لقوله تعالى ( فإن أَرْضَعْن لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ) فجعل أجره الرضاع على الأب ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » ولأنهما تساويا في الولادة وانفرد الأب بالتعصية فقدم على الأم ، فإن اجتمع الأب والجد وهما موسران واجتمعت الأم وأما أو الأم وأم الأب وهما موسران قدم الأب على الجد ، وقدمت الأم على أمها وأم الأب لأنها أقرب .



وإن اجتمعت الأم والجدة أبو الأب وهما موسران كانت النفقة على الجد دون الأم ، وبه قال أبو يوسف ومحمد

وقال أبو حنيفة : ينفقان عليه على قدر ميراثهما ، فيكون على الأم ثلث النفقة وعلى الجد الثلثان . دليلنا أنه اجتمع عصبه مع ذات رحم ينفق كل واحد منهما على الانفراد ، فقدم العصبه كالأب إذا اجتمع مع الأم ، فإن اجتمع الجد أبو الأب وإن علا مع الجد أبي الأم وهما موسران وجبت النفقة على الجد أبي الأب ، لأن الجد يقدم على الأم ، فلأن يقدم على أبي الأم أولى . وإن اجتمعت أم الأم وأبو الأم وهما موسران كانت النفقة عليهما نصفين لأنهما متساويان في الدرجة ولا مزية لأحدهما على الآخر في التعصيب فاستويا في الإنفاق . وإن اجتمعت أم الأم وأم الأب وهما موسرتان ففيه وجهان (أحدهما) تجب النفقة عليهما نصفين وهو الأصح لأنهما مستويتان في الدرجة ولا مزية لأحدهما على الأخرى بالتعصيب

(والثاني) تجب النفقة على أم الأب لأنها تدلى بعصبه ، ولأن الأب لو اجتمع هو والأم لقدم الأب في إيجاب النفقة فقدم من يدلى به على من يدلى بها . وهكذا الوجهان إذا اجتمعت أم الأب وأم وأبو الأم ، فإن اجتمعت الأم وأم الأب وهما موسرتان ، قال الشيخ أبو حامد — فإن قلنا — إن أم الأم وأم الأب إذا اجتمعتا — تقدم أم الأب لأنها تدلى بعصبه قدمت ههنا أم الأب على الأم لأنها كالعصبه ، وإن قلنا هناك : إنهما سواء ، قدمت الأم على أم الأب لأنها أقرب منها .

(فرع) وإن كان الرجل فقيراً زمناً وله أب وابن موسران ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) تجب نفقته على الأب لأن وجوب النفقة على الأب منصوص عليها في القرآن ، ووجوب النفقة على الابن مجتهد فيها

(والثاني) أن نفقته على الابن لأنه أقوى تعصيباً من الأب

(والثالث) تجب نفقته عليهما لأنهما متساويان بالدرجة منه والتعصيب . فإذا قلنا بهذا فهل تجب عليهما نصفين أو تعتبر بميراثهما منه ؟ فيه وجهان . قال الممراني : الأصح أنها عليهما نصفان .



وان اجتمع ابن وجد فمن أصحابنا من قال : دو كما لو اجتمع الابن والاب .  
ومنهم من قال يجب على الابن وجهاً واحداً لأنه أقرب ، وان كان فقيراً زمناً  
وله إبنان موسران وبنتان موسرتان وجبت نفقته بينهما نصفين ، لأنه لا مزية  
لأحدهما على الآخر . وإن كان له ابن وابنة موسرة فقال الماوردي ، قال أصحابنا  
البغداديون يجب جميع النفقة على الابن ، لأنهما متساويان في الدرجة ، وللابن  
مزية بالتعصيب فقدم في وجوب النفقة عليه كالاب إذا اجتمع مع الأم . وقال  
الخراسانيون من أصحابنا يجب النفقة عليهما ؛ وكيف يجب عليهما ؟ فيه وجهان  
( أحدهما ) قال المسعودي وهو الأصح يجب عليهما نصفين ، وبه قال أبو حنيفة  
( والثاني ) يجب عليهما على قدر ميراثهما ، فيجب على الابن ثلثا النفقة وعلى الابنة  
ثلثها ، وبه قال أحمد

إذا ثبت هذا فذكر ابن الصباغ إذا كان له ابن ذكر وخنثى مشكل موسران  
فإن النفقة على الابن لأن الخنثى يجوز أن تكون أنثى فلا يجب عليه النفقة . فإن  
بان الخنثى رجلاً رجع عليه ابن بنصف ما أنفق ، لأنه بان أنه كان مستحقاً عليه  
وهذا على طريقة أصحابنا لمبغداديين . فأما على طريقة الخراسانيين فكم يجب على  
الخنثى ؟ فيه وجهان

أحدهما النصف وهو الأصح ، فعلى هذا لافرق بين أن يبين أنه رجل أو امرأة  
وللثاني يجب عليه بمقدار ميراثه ، فعلى هذا يجب عليه الثلث وعلى الذكر النصف  
ويبقى سدس النفقة .

فإن قال أحدهما أدفع السدس لأرجع به على من بان أنه عليه : جاز ، وإن  
يدفعه أحدهما برضاه دفعاه بينهما نصفين ، فإذا بان حال الخنثى رجع من بان أنه  
غير مستحق عليه بما دفع منه . قال ابن الصباغ ، وإن كان له بنت وخنثى مشكل  
ففيه وجهان . أحدهما يجب النفقة على الخنثى لجواز أن يكون رجلاً ، فإذا أنفق  
ثم بان أنه رجل لم يرجع على أخته بشيء ، وإن بان أنه أنثى رجعت على أختها  
بنصف ما أنفقت .

والثاني أن النفقة بينهما نصفان ، قال وهو الأقيس ، لأننا لا نعلم كونه رجلاً  
فإن بان أنه ذكر رجعت عليه البنت بما أنفقت ، وإن بان أنه أنثى لم ترجع عليها



أختها بشيء . وهذا على طريقة أصحابنا البغداديين . وأما على طريقة الخراسانيين  
فعلى أصح الوجهين تجب النفقة عليهما نصفين ، ولا يرجع الخنثى بما أنفق على  
أخته بشيء ، سواء بان رجلا أو امرأة ، وعلى الوجه الذي يقول يجب النفقة  
عليهما على قدر ميراثهما يجب على كل منهما ثلث النفقة ويبقى الثلث ، فإن اختار  
أحدهما أن ينفقه ليرجع به على من بان عليه جاز ، وإن لم يختار أحدهما دفعه فدعا  
بينهما ، فيدفع كل منهما نصف النفقة ، فإن بان الخنثى امرأة لم ترجع إحداهما على  
الأخرى بشيء ، وإن بان رجلا رجعت عليه المرأة بثلث ما دفعت

( فرع ) وإن كان له ثلاثة أولاد : ذكر وخنثيان ، فعلى طريقة أصحابنا  
البغداديين تجب النفقة على الذكر ، فإن بان الخنثيان امرأتين لم يرجع عليهما  
بشيء وإن بانا رجلين رجعا على كل واحد منهما بثلث ما أنفق ، وإن بان أحدهما  
رجلا والآخر امرأة رجعا على الرجل بنصف ما أنفق ، وعلى طريقة الخراسانيين  
تجب النفقة على الجميع ، وكيف تجب عليه ؟ فيه وجهان

أحدهما - وهو الأصح عندهم - تجب بينهم بالسوية ، فعلى هذا لا تراجع  
بينهم بحال . والثاني تجب بينهم على قدر موارثهم ، فعلى هذا يجب على الرجل  
ثلث النفقة ، وعلى كل واحد من الخنثيين خمس النفقة لأن ذلك هو الباقين .

قال القاضي أبو الفتوح من أصحابنا ونقله صاحب البيان : ويبقى من النفقة  
ربعا تفرض عليهم ، قال وهذا غلط بل تبقى من النفقة أربعة أسهم من خمسة  
عشر سهما . فإن قال أحدهم : أدفعها على أن أرجع بها على من بانت عليه عنده  
ودفعها ، كان له الرجوع على من بانت عنده ؛ وإن لم يرض أحدهم بدفعها قسمت  
عليهم أثلاثا فتقسم النفقة على خمسة وأربعين سهما فيدفع الذكر منها سبعة عشر  
سهما ويدفع كل خنثى ثلاثة عشر سهما ، فإن بانا امرأتين رجعا على الذكر بتمام  
النصف ، فترجع عليه كل واحدة منهما بسهم وثلاثة أرباع سهم مما دفعت ، وإن  
بان رجلا رجعا على كل واحد منهما بسهمين وهو تمام الثلث . وإن بان  
أحدهما ذكرا والآخر امرأة رجعت المرأة على الذي بان رجلا بأربعة أسهم  
ورجع الذكر عليه بسهم



( فرع ) فإن كان لرجل بنت وولدان خنثيان مشكلان فعلى طريقة أصحابنا البغداديين في النفقة وجهان .

( أحدهما ) أن جميع النفقة على الخنثيين ، فإن بانا رجلين فلا رجوع لهما وإن بانا امرأتين رجعتا كل واحدة منهما على أختها التي لم تنفق معها ثلث ما أنفقت . وإن بان أحدهما رجلا والآخر امرأة رجعت التي بانة امرأة على الذي بان رجلا بجميع ما أنفقت

والوجه الثاني : أن النفقة تجب عليهم أثلاثاً - فإن بانا امرأتين فلا تراجع وإن بانا رجلين رجعت البنت بما أنفقت عليهما نصفين ، وإن بان أحدهما رجلا والآخر امرأة رجعت المرأتان على الذي بان رجلا بجميع ما أنفقاه . وعلى طريقة الخراسانيين يقول العمراني في البيان والمأوردى في الحاوى وابن الصباغ في الشامل يكون في النفقة أيضاً وجهان . أحدهما - وهو الأصح عندهم - أن النفقة تجب على الجميع بالسوية ، فعلى هذا لا تراجع بينهم بحال ( والثاني ) تجب بينهم على قدر مواريتهم ، فعلى هذا تجب على البنت خمس النفقة وهي أربعة من عشرين ، وعلى كل واحد من الخنثيين ربع النفقة وهو خمسة من عشرين ، لأن هذا هو اليقين وتبقى ستة أسهم إن دفعها أحدهم ليرجع بها على من بانة عنده جاز ولا قسمت عليهم أثلاثاً ، فإن بانا امرأتين رجعت كل واحدة من الخنثيين على البنت بثلث سهم . وإن بانا رجلين رجعت البنت على كل واحد منهما بسهم وإن بان أحدهما رجلا والآخر امرأة رجعت البنت الأصلية عليه بسهم ورجعت عليه البنت الخنثى بسهمين ، والمشهور طريقة البغداديين

( فرع ) وإن كان له بنت وابن بنت موسران فحكي الشيخ المصنف هنا أن فيه قولين ، وحكماهما ابن الصباغ عن القاضي أبي حامد وجهين ( أحدهما ) تجب النفقة على البنت لأنهما يستويان في عدم التمهيد والبنت أقرب فكانت أولى بالأبحاب عليهما .

( والثاني ) تجب على ابن البنت لأنه أقدر على النفقة بالذكورية ، وإن كان له بنت ابن وابن بنت ففيه ثلاثة أوجه حكاهما ابن الصباغ ( أحدها ) تجب النفقة على بنت الابن لأنها تدلى بعصه وقد تكون عصبه مع أختها



(والثاني) تجب النفقة على ابن البنت لأنه أقوى على النفقة بالذكورية  
(والثالث) تجب النفقة عليهما بالسوية لأنهما متساويان في الدرجة وعدم  
التعصيب . وإن كان له أم وبنت موسرتان كانت النفقة عليهما بالسوية لأنهما  
متساويان في الدرجة وعدم التعصيب ، وإن كان له أم وبنت موسرتان كانت  
النفقة على البنت . وقال أبو حنيفة وأحمد : يكون على الأم ربع النفقة  
والباقي على البنت .

(فرع) وإن كان له قريبان موسران أحدهما أبعد من الآخر فحضر الأبعد  
وغاب الأقرب — قال المسعودي — وجب على الحاضر أن ينفق ، فإذا حضر  
الأقرب فهل يرجع عليه بما أنفق ؟ فيه وجهان الأصح له أن يرجع عليه ، وهذا  
إذا لم يوجد للغائب مال ينفق عليه منه . وإن كان له مال حاضر أنفق عليه منه ،  
وإن لم يكن له مال — وأمكن أن يقترض الحاكم عليه من بيت المال أو من  
إنسان — اقترض عليه ووجب عليه القضاء إذا حضر ، وإن لم يمكن كان على  
الحاضر أن ينفق ، فإن بان أن النائب كان مسرراً أو ميتاً وقت النفقة لم يرجع  
عليه بشيء بل تكون نفقته على الحاضر . وهكذا إن كان له ابنان موسران  
فحضر أحدهما وغاب الآخر كان على الحاضر نصف النفقة ، فإن كان للغائب  
مال أنفق منه نصف النفقة ، وإن لم يكن له مال وأمكن أن يقترض عليه من  
بيت المال أو من إنسان اقترض عليه الحاكم . وإن لم يكن ذلك قال ابن الصباغ  
لزم الحاضر أن يقترض لأن نفقته عليه إذا انفرد

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن كان الذي تجب عليه النفقة يغدر على نفقة قريب واحد  
وله أب وأم يستحقان النفقة فبني ثلاثة أوجه  
(أحدها) أن الأم أحق لما روى أن رجلاً قال يا رسول الله من أبر ؟ قال  
أمك ، قال ثم من ؟ قال أمك ، قال ثم من ؟ قال أمك ، قال ثم من ؟ قال أبوك ،  
ولأنها تساوي الأب في الولادة وتتفرد بالحمل والوضع والرضاع والتربية  
(والثاني) أن الأب أحق لأنه يساويها في الولادة وينفرد بالتعصيب .



ولأنهما لو كانا موسرين والابن معسراً قدم الأب في وجوب النفقة عليهما  
فقدم في النفقة له .

( والثالث ) أنهما سواء ، لأن النفقة بالقرايه لا بالتعصيب ، وهما في القرايه  
سواء ، وإن كان له أب وابن ففيه وجهان ، أحدهما أن الابن أحق لأن نفقته  
ثبتت بنص الكتاب . والثاني أن الأب أحق لأن حرمة آكد ، ولهذا لا يقاد  
بالابن ويقاد به الابن ، وإن كان له ابن وابن ابن أو أب وجد ، ففيه وجهان  
( أحدهما ) أن الابن أحق من ابن الابن والأب أحق من الجد لأنهما أقرب ،  
ولأنهما لو كانا موسرين وهو معسر كانت نفقته على أقربهما ، فكذلك في نفقته  
عليهما ( والثاني ) أنهما سواء لأن النفقة بالقرايه ، ولهذا لا يسقط أحدهما  
بالآخر إذا قدر على نفقتهما .

( فصل ) ومن وجبت عليه نفقته بالقرايه وجبت نفقته على قدر الكفايه  
لأنها تجب للحاجه فقدرت بالكفايه ، وإن احتاج الى من يخدمه وجبت نفقه  
خادمه ، وإن كانت له زوجة وجبت نفقه زوجته ، لأن ذلك من تمام الكفايه  
وإن مضت مدة ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الاقارب لم يصر ديناً عليه ،  
لأنها وجبت عليه لنزجيه الوقت ودفع الحاجه ، وقد زالت الحاجه لما  
مضى فسقطت .

( الشرح ) الحديث أخرجه أحمد والبخارى ومسلم من حديث أبي هريرة  
رضي الله عنه بلفظ قال رجل : يا رسول الله أي الناس أحق مني بحسن الصحبه؟  
قال أمك ، قال ثم من ؟ قال أمك ، قال ثم من ؟ قال  
أبوك ، ولمسلم في روايه من أبر؟ قال أمك ، وأخرجه أحمد وأبوداود والترمذي  
عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : قلت : يا رسول الله من أبر؟ قال أمك  
قال قلت ثم من ؟ قال أمك ، قال قلت يا رسول الله ثم من ؟ قال أمك ؛ قال قلت  
ثم من ؟ قال أباك ثم الأقرب فالأقرب ، وأخرجه أيضاً الحاكم وحسنه أبوداود  
عن بهز بن أبي ، ويتخذ على المصنف قوله لما روى ، لما لم يسم فاعله وهي صيغة



التريض التي أخذها عليه النووي وأخذناها عليه اتباعاً للنووي في غير ما موضع من المجموع ، لأن الحديث متفق عليه ولا يسوغ التعبير عنه بروي

أما الأحكام فإن كان من تجب عليه النفقة له قريبان معسران فإن فضل عن قوت يومه وليلته وما يكفيهما لزمه أن ينفق عليهما ، وإن لم يفضل عن قوته إلا ما يكفي أحدهما بأن كان له أبوان معسران ولا يجد إلا نفقة أحدهما ففيه ثلاثة أوجه ( أحدها ) تقدم لإلام لحديث أبي هريرة وبهز بن حكيم الذي ساقه المصنف في الفصل وقد كرر الإلام ثلاثاً وقال في الرابعة أباك ، ولأن الإلام عورة ليس لها بطش والاب ليس بعورة فكان تقديم الإلام أولى

( والثاني ) أن الاب يقدم لانهما متساويان في الولادة وانفرد الاب بالتعصيب فكان أولى ، كما لو تقدم بدرجة ، ولانهما لو كانا موسرين وهو معسر لكانت نفقته على الاب فوجب أن يقدم الاب في وجوب تقديم نفقته ، كما يقدم في وجوب نفقة الابن عليه

( والثالث ) انهما سواء فيقسط ذلك بينهما لاسوائهما في الولادة والإدلاء ( فرع ) وإن كان له أب وابن معسران ولا يقدر على نفقة أحدهما ، فاختلف أصحابنا ، فقال الشيخ أبو حامد : إن كان الابن طفلاً فهو أولى بالتقديم لانه ناقص الخلقة والأحكام ، والاب إما أن يكون زمناً أو مجنوناً فيكون ناقص الخلقة أو ناقص الأحكام دون الخلقة ، فإن تساوى بأن يكون الابن بالغاً زمناً فيكون ناقص الخلقة دون الأحكام أو مرافقاً صحيحاً فيكون ناقص الخلقة والاب زمن أو مجنون ففيه وجهان

( أحدهما ) أن الابن أحق بالتقديم ، لأن وجوب نفقة الابن ثبت بنص القرآن ، ووجوب نفقة الاب على الابن مجتهد فيه

( والثاني ) أن الاب مقدم لأن حرمة آكد من حرمة الابن ، بدليل أن الاب لا يقاد من ابنه والابن يقاد بالاب ، قال الشيخ أبو إسحاق : فيه وجهان من غير تفصيل . أحدهما الابن أولاً . والثاني الاب أولاً . وذكر العمراني وجهها ثالثاً انهما سواء فقسم بينهما لاستوائهما في الدرجة

( فرع ) وإن كان له أب وجد معسران ولا يقدر على نفقة أحدهما ففيه وجهان



(أحدهما) يقدم الأب لأنه أقرب ، ولأنه يقدم في وجوب النفقة عليه  
فقدم في وجوب النفقة له

(والثاني) أنهما سواء فيقسم بينهما لأن الأب لا يمنع وجوب نفقة الجد  
وضاق ما في يد الجد عن نفقتها فيقسم ما بينهما كالذين ، وهكذا إذا اجتمع ابن  
وابن ابن أو أم وأم أم ولم يقر إلا على نفقة أحدهما فدل على وجهين  
(مسألة) قوله : ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة الخ — فجملة ذلك أنه إذا  
وجبت عليه نفقة القريب فإنها تجب غير مقدره ، بل يجب له ما يكفيه لأنها تجب  
للحاجة فتقدرت بالكفاية ، وإن احتاج القريب إلى من يخدمه وجبت عليه نفقة  
خادمه ، وإن كانت له زوجة وجبت عليه نفقتها ، لأن ذلك من تمام الكفاية .  
ويجب عليه الكسوة لأن كل من وجبت عليه نفقة شخص وجبت عليه كسوته  
كالزوجة ، وإن احتاج إلى مسكن وجب عليه سكناه لأن كفايته ، وذلك من  
كفايته ، وإن مضت مدة ولم ينفق فيها على قريبه سقطت بمضي الزمان لأنها تجب  
للحاجة وقد زالت الحاجة .

(فرع) وإن وجبت عليه نفقة زوجته أو قريبه فامتنع من إخراجها أو هرب  
فإن الحاكم ينظر في ماله — فإن كان فيه من جنس النفقة — دفع النفقة منه .  
وإن كان من غير جنس النفقة — فإن كانت كالدرهم والدنانير اشترى منها الحاكم  
الطعام والادام وصرفه إلى من وجبت نفقته ، وإن وجد له مناعا باعه عليه .  
وقال أبو حنيفة : لا يباع عليه المتاع والعقار إلا في موضع واحد ، وهو إذا جاء  
الرجل إلى الحاكم وقال : إن لفلان الغائب عندي سلعة أو عقار وهذه زوجته لم  
ينفق عليها — فإن الحاكم يبيع عليه السلعة والعقار وينفق على زوجته  
من ثمن ذلك .

دليلنا أن ما جاز يبيع الناض فيه بغير إذن من عليه الحق جاز يبيع المتاع  
والعقار فيه بغير إذنه كنفقة الزوجه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن كان له أب فقيراً مجنوناً أو فقيراً زماً ، واحتاج إلى



الاعفاف وجب على الولد إعفافه على المنصوص ، وخرج أبو علي بن خيران قولاً آخر أنه لا يجب لأنه قريب يستحق النفقة ، فلا يستحق الاعفاف كالابن والمذهب الأول ، لأنه معنى يحتاج الاب إليه ويلحقه الضرر بفقدته ، فوجب كالنفقة ، وإن كان صحيحاً قوياً وقائلاً إنه تجب نفقته وجب إعفافه وإن قلنا لا تجب نفقته ففي إعفافه وجهان

( أحدهما ) لا يجب ، لأنه لا تجب نفقته فلا يجب إعفافه

( والثاني ) وهو قول أبي إسحاق أنه يجب إعفافه ، لأن نفقته إن لم تجب على القريب أنفق عليه من بيت المال ، والاعفاف لا يجب في بيت المال فوجب على القريب . ومن وجب عليه الاعفاف فهو بالخيار بين أن يزوجه بحرة وبين أن يسريه بجارية ، ولا يجوز أن يزوجه بأمة لأنه بالإعفاف يستغنى عن نكاح الأمة ، ولا يعفه بعجوز ولا بقبیحة ، لأن الأصل من العفة هو الاستمتاع ، ولا يحصل ذلك بالعجوز ولا القبيحة ، فإن زوجه بحرة أو سراه بجارية ثم استغنى لم يلزمه مفارقة الحرة ، ولا رد الجارية ، لأن ما استحق للحاجة لم يجب رده بزوال الحاجة ، كالمو قبض نفقة يوم ثم أسر

وإن أعفه بحرة فطلقتها أو سراه بجارية فأعتقها لم يجب عليه بدلها ، لأن ذلك مواساة لدفع الضرر ، فلو أوجب البذل خرج من حد المواساة وأدى إلى الضرر والضرر لا يزال بالضرر . وإن مات عنه فقيه وجهان ( أحدهما ) لا يجب البذل لأنه يخرج عن حد المواساة ( والثاني ) يجب لأنه زال ملكه عنها بغير تفريط فوجب بدله ، كالمو دفع إليه نفقة يوم فسرت منه

( فصل ) وإن احتاج الولد إلى الرضاع وجب على القريب إرضاعه ، لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق التكبير ، ولا يجب إلا في حولين كاملين ، لقوله تعالى : والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، فإن كان الولد من زوجته وامتنعت من الإرضاع لم تجبر .

وقال أبو ثور : تجبر لقوله تعالى : والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وهذا خطأ لأنها إذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب لم تجبر على الرضاع ، وإن أرادت إرضاعه كره للزوج منعها ، لأن لبنها



أوفق له ، وإن أراد منعها منه كان له ذلك ، لأنه يستحق الاستمتاع بها . في كل وقت إلا في وقت العبادة ، فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع وإن رضيا بإرضاعه فهل تلزمه زيادة على نفقتها ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) تلزمه ، وهو قول أبي سعيد وأبي إسحاق ، لأنها تحتاج في حال الرضاع إلى أكثر مما تحتاج في غيره

( والثاني ) لا تلزمه الزيادة على نفقتها في النفقة ، لأن نفقتها مقدرة فلا تجب الزيادة لحاجتها ، كما لا تجب الزيادة في نفقة الأكلة لحاجتها ، وإن أرادت إرضاعه بأجرة ففيه وجهان ( أحدهما ) لا يجوز ، وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراييني رحمه الله عليه ، لأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج بيدل وهو النفقة ، فلا يجوز أن تأخذ بدلا آخر ( والثاني ) أنه يجوز ، لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البيئونة ، فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البيئونة كالنسج وإن بان أن لم يملك أجزاها على إرضاعه كما لا يملك قبل البيئونة ، فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع ولم يكن للأب من يرضع بدون الأجرة كانت الأم أحق به ، لقوله تعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » وإن طلبت أكثر من أجرة المثل جاز أنزاعه منها . وتسليمه إلى غيرها لقوله تعالى « وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » ، ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم ، ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن المثل جعل كالمعدوم في الانتقال إلى التيمم فكذلك هنا . وإن طلبت أجرة المثل وللأب من يرضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل ، ففيه قولان :

أحدهما : أن الأم أحق بأجرة المثل ، لأن الرضاع لحق الولد ، ولأن لبن الأم أصلح له وأنفع ، وقد رضيت بعوض المثل فكان أحق

والثاني : أن الأب أحق ، لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير ولو وجد أكبر من يتبرع بنفقته لم يستحق على الأب النفقة ، فكذلك إذا وجد من يتبرع بإرضاعه لم يستحق على الأب أجرة الرضاع ، وإن ادعت المرأة أن الأب لا يجد غيرها فالقول قول الأب ؛ لأنها تدعى استحقاق أجرة المثل والأصل عدمه .



(الشرح) الأحكام : إذا وجبت على الولد نفقة الأب والجد قبل الأب أو من قبل الأم واحتاج الأب أو الجد إلى الاعفاف بزوجة وجب على الولد أن يعفه بذلك إذا قدر على ذلك .

قال ابن خيران : وفيها قول آخر أنه لا يجب عليه ذلك ، وبه قال أبو حنيفة لأنه قريب فلم يستحق الاعفاف كالابن ، والاول أصح لأنه معنى يحتاج إليه ، ويستتضر بفقده فلزمه كالنفقة والكسوة ، ويخالف الابن فإن الأب أكد حرمة منه فوجب له ما لا يجب له ، وإن كان الوالد معسراً صحيحاً غير مكتسب — فإن قلنا يجب نفقته على الولد — وجب عليه إعفاهه ، وإن قلنا لا يجب نفقته عليه ففي إعفاهه وجهان .

(أحدهما) لا يجب عليه إعفاهه لأنه لا يجب عليه نفقته فلم يجب عليه إعفاهه كالموسر .

(والثاني) يجب عليه إعفاهه لأن نفقته يمكن إيجابها في بيت المال بخلاف الاعفاف ، وإذا وجب على الولد الاعفاف فهو بالخيار بين أن يملكه جارية يحل له وطؤها أو يدفع إليه مالا يشتري به جارية أو يشتريها له بإذنه ، وفي عصرنا هذا لم يبق إلا وجه واحد وهو أن يدفع إليه مالا ليتزوج به أو يتزوج له بإذنه ، ولا يجوز أن يزوجه أمة لأنه صار مستغنياً به ، ولا يعفه بتبعية ولا بعجز لا استمتاع بها ، لأنه لا يحصل المقصود بذلك ، فإن ملكه جارية أو دفع إليه مالا فتزوج به امرأة ثم أيسر الأب لم يلزمه رد ذلك ، لأنه قبض ذلك وهو يستحقه ، فإن طلق الزوجة أو أعتق الأمة لم يلزم الولد أن يعفه ثانياً ، لأنه فوت ذلك على نفسه ، وإن ماتت الزوجة أو الأمة ففيه وجهان .

(أحدهما) لا يلزمه إعفاهه ثانياً ، لأنه إنما يجب عليه إعفاهه مرة وقد فعل

(والثاني) يلزمه وهو الأصح لأنه لا صنع له في تفويت ذلك

(مسألة) قوله : وإن احتاج الولد إلى الرضاع الخ ، فجملة ذلك أنها إذا ولدت ولداً وجب عليها أن تسقيه اللبن حتى يروى ، لأنه لا يعيش إلا بذلك ، فإن كان للطفل مال وجبت أجرة رضاعه في ماله كما تجب نفقته إذا كان كبيراً في ماله ، وإن لم يكن له مال وجبت أجرة رضاعه على من تجب عليه نفقته لو كان كبيراً لقواه تعالى



« فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ، ولا يجب أرضاعه الا في حولين ، لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وان كان الولد من زوجته والاب ممن يجب عليه نفقته لم تجبر الام على أرضاعه وبه قال أبو حنيفة وأحمد .

وقال أبو ثور : تجبر على أرضاعه ، وعن مالك روايتان أحدهما كقول أبي ثور ، والثانية وهي المشهورة عنه . ان كانت شريفة لم تجبر على أرضاعه وان كانت دنية أجبرت على أرضاعه .

دللنا قوله تعالى « فان تعاسرتن فسترضعن له أخرى ، واذا امتنعت فقد تعاسرت ، ولانها لا تجبر على نفقة الولد مع وجود الاب فكذلك الرضاع . اذا ثبت هذا — فان تطوعت بإرضاعه — فالاولى للاب الا يمنعها من ذلك ، لان الرضاع حق للولد ، والام أشفق عليه ، ولبنها أصلح له ، وهى يلزمه أن يزيدا على نفقتها ؛ فيه وجهان

( أحدهما ) لا يلزمه لان نفقة الزوجة مقدرة بحال الزوج ، فلو قلنا يجب عليه الزيادة لاجل الرضاع لمكان نفقتها مقدرة بحالها فلم يلزمه ذلك ، كما لو كانت رغبة في الاكل فانه لا يلزمه الزيادة في نفقتها

( والثاني ) يلزمه الزيادة على نفقتها — وهو قول أبي سعيد الاصطخري وأبي اسحاق المروزي لقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، نخص حال الولادة بذكر ايجاب النفقة ولا فائدة بذكر وجوبها في الولادة الا وجوب الزيادة ، ولان العادة جرت أن المرضعة تحتاج من الطعام أكثر من غيرها فعلى هذا يبحث الحاكم في قدر الزيادة على ما يراه

وان استأجر امرأته على الرضاع فهل يصح عقد الإجارة ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يصح ، وبه قال أحمد ، لان كل عقد صح أن يعقده الزوج مع غير الزوجة صح أن يعقده مع الزوجة كالبيع

( والثاني ) لا يصح وهو المشهور ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ غيره ، وكذلك لو استأجرها لخدمة نفسه ، لان الزوج يملك الاستمتاع بها في جميع الاوقات الا في الاوقات المستحقة للعبادات . واذا أجرت نفسها لم تتمكن



من إيفاء حقه إلا بتعطيل حقه من الاستمتاع فلم يصح ، كما لو أجر العبد نفسه  
 من سيده ، فإذا قلنا بهذا واستأجرها على إرضاعه بموضع فأرضعته ، فهل تستحق  
 أجره المثل ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ  
 ( أحدهما ) لا تستحق ذلك لأنها لو استحققت أجره في ذلك لجاز لها عقد  
 الإجارة لذلك .

( والثاني ) تستحق أجره المثل ، لأن هذه منفعة لا يجب عليها بذلها ، فإذا  
 بذلتها بعوض ولم يحصل لها العوض وجب لها عوض المثل كسائر منافعها  
 ( فرع ) وإن أبان الرجل امرأته وله منها ولد يرضع لم يملك إجبارها على  
 إرضاعه لأنه إذا لم يملك إجبارها على إرضاعه حال الزوجية لم يملك إجبارها  
 بعد الزوجية ، فإن تطوعت بإرضاعه لم يجز للأب انتزاعه منها ، لأنه لا حق  
 له في استمتاعها ، وإن استأجرها على إرضاعه صح ذلك لقوله تعالى : « فإن أرضعن  
 لكم فآتوهن أجورهن » ، ولأنه لا يملك الاستمتاع بها بخلاف ما لو استأجرها  
 في حال الزوجية ، فإن طلبت منه أجره المثل ولا يجد الأب من يرضعه بغير  
 أجره أو بدون أجره المثل وجب عليه بذل ذلك لها ، ولم يجز له انتزاعه منها  
 لأن الرضاع حق للولد ، وابن الأم أنفع له من ابن غيرها ، وإن طلبت منه  
 أكثر من أجره المثل كان له انتزاعه منها لقوله تعالى : « وإن تعاسرتم فسترضع  
 له أخرى » ، وإذا طلبت منه أكثر من أجره المثل فقد تعاسرت . وإن طلبت  
 أجره المثل ووجد الأب من يرضعه بدون أجره المثل أو من يرضعه بغير أجره  
 فاختلف أصحابنا ، فمنهم من قال فيه قولان

( أحدهما ) أن الأم أحق برضاها بأجره المثل لقوله تعالى : « فإن أرضعن لكم  
 فآتوهن أجورهن » ، ولم يفرق ، ولأنه روي في الحديث : « الأم أحق بكفالة ولدها  
 مما لم تتزوج » ، ولأن الرضاع حق للولد وابن الأم أنفع له وأصلح فكانت أولى  
 ( والثاني ) أن للأب أن ينتزعه لقوله تعالى : « فإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » ،  
 والتعاسر هو الشدة والتضايق

قال القرطبي : « وإن تعاسرتم » أي في أجره الرضاع فأبى الزوج أن يعطى  
 الأم رضاعها وأبت الأم أن ترضعه فليس له إكراهها ، وليستأجر مرضعة غير



أمه . وقيل معناه وان تضايقت وتشاكستم فليست رضع لولده غيرها ، وهو خبر في معنى الأمر .

وقال الضحاك : ان أبت الام أن ترضع استأجر لولده أخرى ، فان لم يقبل أجبرت أمه على الرضاع بالآخر .

وذكر اختلاف الفقهاء على ثلاثة أقوال : فأورد قول علمائهم من المالكية أن رضاع الولد على الزوجة ما دامت الزوجية — الا لشرفها وموضعها — فعلى الأب أن رضاه يومئذ في ماله . والثاني قال أبو حنيفة : لا يجب على الام بحال الثالث : يجب عليها في كل حال اهـ

قال القاضي العمراني من أصحابنا : واذا وجد الرجل من يرضعه بدون أجره المثل أو بغير أجره وطلبت الام أجره المثل فقد تعاسرت فمكان له نزعه منها ، ولأن نفقة ارضاع الطفل كنفقة المراهق ، ولو وجد من يتطوع بالإئتماق على المراهق لم يجب على الأب نفقته ، فكذلك اذا وجد من يتطوع بارضاع الطفل لا يجب عليه أجره المثل .

وقال أبو اسحاق المروزي : للأب انتزاعه قولاً واحداً ، والقول الآخر لا يعرف في شيء من كتب الشافعي . وقال أبو حنيفة : للأب انتزاعه ولكن لا يسقط حق الأم من الحضانه ، فتأني المرضعة وترضعه عند الأم . دليلنا أن الحضانه تابعة للرضاع ، فاذا سقط حقها من الرضاع سقط حقها من الحضانه . اذا ثبت هذا فان ادعى الأب أنه يجد من يرضعه بغير أجره أو بدون أجره المثل — وقلنا له انتزاعه ، فان صدقته الام أنه يجد ذلك كان له انتزاعه منها ، وان كذبت فالحق قوله مع يمينه ، فاذا حلت انتزاعه من يد الأم وبسلم الى المرضعة ولا يمنع الام من زيارته لقوله صلى الله عليه وسلم : لا توله والدته بولدها .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويجب على المولى نفقة عبده وأمته وكسوتهما لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : للمملوك طعامه وكسوته ولا يكاف من العمل الا ما يطيق ، ويجب عليه نفقته من قوت البلد لانه هو المتعارف



فإن تولى طعامه استحب أن يطعمه منه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال ، قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم : إذا جاء أحدكم خادمه بطعام فليجلسه معه ، فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين ، فإنه تولى علاجه وحره ، فإن كانت له جارية للتسرى استحب أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة ، لأن العرف أن تكون كسوتها أعلى فوق كسوة جارية الخدمة .

( فصل ) ولا يكلف عبده وأمته من الخدمة ما لا يطيقان لقوله صلى الله عليه وسلم : ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق ولا يسترضع الجارية إلا ما فضل عن ولدها ، لأن في ذلك إضراراً بولدها ، وإن كان لعبده زوجة أذن له في الاستمتاع بالليل ، لأن إذنه بالنكاح يتضمن الإذن في الاستمتاع بالليل ، وإن مرض العبد أو الأمة أو عميا أو زمننا لزمه نفقةهما ، لأن نفقةهما بالملك ، ولهذا تحب مع الصنر فوجبت مع العمن والزمانة ، ولا يجوز أن يجبر عبده على المخارجة لأنه موارضة فلم يملك إجباره عليها كالكتابة . وإن طلب العبد ذلك لم يجبر المولى كما لا يجبر إذا طلب الكتابة ، فإن اتفقا عليها وله كسب جاز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حججه أبو طيبة فأعطاه أجره ، وسأل مواليه أن يخففوا من خراجه ، وإن لم يمكن له كسب لم يحز لأنه لا يقدر على أن يدفع إليه من جهة تحمل فلم يحز .

( الشرح ) حديث أبي هريرة الأول أخرجه أحمد في المسند ومسلم في العتق عن حجاج ، وفي الاطعمة عن حفص بن عمر ، وقال : ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ،

وحديث أبي هريرة الثاني أخرجه البخاري ومسلم في النذور والاطعمة وأبو داود في الاطعمة عن عبد الله بن مسleme النعني ، وكذا أخرجه أحمد في مسنده وبقية أصحاب السنن بلفظ : إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه — فإن لم يجلسه معه — فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين ، فإنه ولي حره وعلاجه . وحديث أبي طيبة الحجام واسمه دينار وهو مولى بني حارثة ، وحديثه هذا أخرجه البخاري في البيوع عن عبد الله بن يوسف ، وفي الاجارة عن محمد بن



يوسف وعن آدم ، وفي الطب عن محمد بن مقاتل ، وأخرجه مسلم في البيوع عن أحمد بن الحسن وعن يحيى بن أيوب وقتيبة وعلى بن حجر ، وعن محمد بن يحيى بن أبي عمر وأخرجه أبو داود في البيوع عن القهني ، وأخرجه الترمذي عن علي بن حجر والطبراني في الجامع عن حميد الطويل

أما اللغات فقولہ : إذا أتى أحدكم خادمه ، بنصب أخدم على المفعولية ونصب خادمه على الفاعلية ، والخادم يطلق على الذكر والاثني والحر والمملوك . وقوله : علاجه ، أي مزاولته لما استعصى من أمورہ ، ويقال لجبال الرمل علاج ، والحر جمع الحرّة وهو الأرض ذات الحجارة النخرة السرداء ، وهي أثر من آثار البراكين ، وهو كناية عن تحمله أمورہ الشاقة في أبلغ تعبير لأنه يعالج له إعداد الطعام ويعالجه له ويتحمل حرارة النار في إفضائه .

أما الأحكام فانه يجب على المرء نفقة خادمه وكسوته لحديث أبي هريرة في الرجل الذي قال معي دينار ، قال انفقته على نفسي ، قال معي آخر ، قال انفقته على ولدك ، قال معي آخر ، قال انفقته على أهلي ، قال معي آخر ، قال انفقته على خادمك . ولحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ، وهو اجماع لا خلاف فيه فان كان الخادم غير مكنتسب ، بأن كان صغيراً أو مريضاً أو كبيراً أو زماً فنفقته على سيده .

ويجب أن يكون طعامه من قوت أهل البلد لقوله صلى الله عليه وسلم : أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون .

وإن كان الخادم يندم الطعام لسيده أو يلي إعداده وإصلاحه ، فيستحب للسيد أن يجلسه معه ويطعمه منه لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فليجلسه معه أو يطعمه منه لقمة أو لقمتين » . ولأن الإنسان إذا تولى طعاماً انتهى أن يأكل منه فاستحب أن يطعم منه كما يستحب لمن قسم الميراث أن يرزق من حضر القسمة منها ، وأيهما أفضل ؟

( أحدهما ) أن الأفضل أن يجلسه معه ليأكل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ به ، ولأنه إذا أكل معه أكل قدر كفايته ومنهم من قال : ليس أحدهما



أفضل من الآخر ، بل إن شاء أجلسه معه وإن شاء أطعمه ، لأن النبي (ص) خيره بين أن يجلسه معه وبين أن يغمس له لقمة أو لقمتين في الأدم ، والاول أعج . هكذا أفاده أصحابنا في كتبهم ، وما بقي من الفصل فعلى وجهه ، وينبغي ألا يكلفه إلا ما يطيق الدوام عليه لا ما يطيق يوماً أو يومين أو ثلاثة ثم يعجز هكذا قال الشافعي في الام والله أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : عذبت امرأة في هرة ، حبستها حتى ماتت جوعاً فدخلت فيها النار - فقل لها والله أعلم - لا أنت أطعمتها وسقيتها حين حبستها ، ولا أنت أرسلتها حتى تأكل من خشاش الأرض حتى ماتت جوعاً ، ولا يجوز له أن يحمل عليها ما لا تطيق ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم منع أن يكلف العبد ما لا يطيق فوجب أن تكون البهيمة مثله ، ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل عن ولدها لأنه غذاء للولد فلا يجوز منعه

(فصل) وإن امتنع من الاتاق على رقيقه أو على بهيمة أجبر عليه كما يجبر على نفقة زوجته ، وإن لم يكن له مال أكرى عليه أن أمكن أكرأوه ، فإن لم يمكن بيع عليه كما يزال الملك عنه في امرأته إذا أسير بنفقتها ، والله أعلم

(الشرح) الحديث الاول أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي كريب في الحيوان من حديث أبي هريرة ، وأخرجه أيضاً في التوبة عن محمد بن رافع وعبد بن حميد من حديث أبي هريرة بلفظ المصنف مضى في الفصل قبله . أما اللغات فقوله : من خشاش الأرض ، أي من حشرات الأرض ومادته خش ، وخش في الشيء دخل فيه .

قال زهير : فخششت بها خلال القدف

وفي حديث عبد الله بن أنيس ، فخرج يمشي حتى خش فيهم ، ومنه يقال لما يدخل في أنف البئر خشاش ، وقال ابن شميل الخشاش حية صغيرة سمراء أصغر



من الارقم . وقال أبو خيرة ، الحشاش حية بيضاء قلها تؤذى ، وقال أبو عبيد  
في حديثه أن امرأة ربطت هرة فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خشاش الارض ،  
قال يعنى من هوام الارض وحشراتنا ودوابها وما أشبهها . قال فى النهاية فى  
الحديث ، أى هوامها وحشراتنا الواحدة خشاشة ، وفى رواية من خشيشها .  
وهى بمعناه ، ويروى بالخاء المهملة وهو يابس النبات ، وهو وهم . وقيل إنما هو  
'خشيش' بضم الخاء المعجمة تصغير خشاش على الحذف وخشيش من غير حذف  
ومنه حديث العصفور : لم ينتفع بى ولم يدعنى أخشش من الارض ، أى آكل  
من خشاشها .

أما الاحكام فان من ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها سواء كانت مما تؤكل أو مما  
لا تؤكل ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : اطلعت فى النار ليلة أسرى  
بى فرأيت امرأة فيها ، فسألت عنها فقيل انها ربطت هرة لم تطعمها ولم تسقها ،  
ولم تدعها تأكل من خشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله بذلك ، واطلعت فى  
الجنة فرأيت امرأة مومسة ( يعنى زانية ) فسألت عنها فقيل انها مرت بكاء  
يلهث من العطش فأرسلت ازارها فى بئر ثم عصرتة فى حلقه فغفر الله لها بذلك ،  
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان . وقال : فى كل كبد  
حررى أجر ،

قلو قلنا لا يجب الانفاق عليها أسقطنا حرمتها ، فان كانت فى المصر لزمه  
الانفاق عليها ؛ وان كان فى الصحراء — فان كان بها من الكلاء ما يقوم بكفايتها  
فغلاها للرعى — لم يجب عليه العلف لانها 'تحتزى' على عادة أهل مصر ، لأن  
صحاريها يقل فيها العلف .

وقال الخراسانيون : ان كانت البهيمة مشقوقة الشفة العليا فإنها 'تحتزى'  
بالكلاء عن العلف ، وان كانت غير مشقوقة الشفة العليا فلا 'تحتزى' بالرعى ولا  
بد من علفها ، وان لم يكن بها من الكلاء ما يقوم بها لزمه من العلف ما يقوم بها  
فان لم يعلفها — فان كانت مما يؤكل — كان له أن يذبحها وله أن يبيعها ، وان كانت  
مما لا يؤكل كان له بيعها — فان امتنع من ذلك أجبره السلطان على علفها أو بيعها  
أو ذبحها ان كانت مما يؤكل ، ولولى الامر أن يخصص مراحا يعلفها فيه ويداوى



مرضاتها على نفقة صاحبها ، وله أن يخص من البيطرة من ينزعون الدواب من أيدي المقصرين في حقها وردّها إليهم بعد شفائها عليهم أو أجبره على بيعها . وقال أبو حنيفة لا يجبره على ذلك بل يأمره به كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر ودليلنا أنها نفقة واجبة فإذا امتنع منها أجبره ولي الأمر على أدائها كنفقة العبد وإن كان للبيمة ولد لم يحلب من لبنها إلا ما فضل من ولدها ، لأن لبنها غذاء للولد فلا يجوز منعه منه كما قلنا في الجارية . والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

## باب الحضانة

إذا ائترق الزوجان ولهما ولد بالغ رشيد فله أن ينفرد عن أبويه لأنه مستغن عن الحضانة والكفالة ، والمستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عهما . وإن كانت جارية كره لها أن تنفرد ، لأنها إذا انفردت لم يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ، وإن كان لها ولد مجنون أو صغير لا يميز ، وهو الذي له دون سبع سنين ، وجبت حضنته ، لأنه إن ترك حضنته ضاع وهلك

( فصل ) ولا تثبت الحضانة لرقيق لأنه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى ، ولا تثبت لمعتوه لأنه لا يكمل للحضانة ولا تثبت لفاسق ، لأنه لا يوفى الحضانة حقها ، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد في حضنة الفاسق ، لأنه ينشأ على طريقته ، ولا تثبت لكافر على مسلم .

وقال أبو سعيد الاصطخرى : تثبت للكافر على المسلم ؛ لما روى عبد الحميد ابن سلية <sup>(١)</sup> عن أبيه أنه قال : أسلم أبي وأبت أمى أن تسلم وأنا غلام ، فاختصما

( ١ ) هكذا بالمتن المطبوع ، والصواب عبد الحميد بن جعفر ، وهو ما اعتمدناه في الشرح ، وقد وجدنا كثيراً من الفقهاء يتابعون أبا إسحاق في كونه ابن سلية كالممراني في البيان ، وهذا خطأ ، والصواب ما اعتمدناه هنا . أما عبد الحميد بن سلية الأنصاري فيقال هو ابن يزيد بن سلية وهو مجهول المطيع



إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا غلام اذهب إلى أيهما شئت ، إن شئت إلى أبيك ، وإن شئت إلى أمك ، فتوجهت إلى أمي ، فلما رآني النبي صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اللهم اهده فلت إلى أبي فقعدت في حجره ، والمذهب الأول ، لأن الحضانة جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر ، لأنه يفتنه عن دينه وذلك من أعظم الضرر ، والحديث منسوخ ، لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر ، ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي ، ولأنها إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة . فإن أعتق الرقيق وعقل المعتوه وعذل الفاسق ، وأسلم الكافر عاد حقهم من الحضانة ، لأنها زالت لعل فعدت بزوال العلة ، وإذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة

وقال المزني إن كان الطلاق رجعياً لم يعد لأن النكاح باق ، وهذا خطأ لأنه إنما سقط حقها بالنكاح لاشتغالها باستمتاع الزوج ، وبالطلاق الرجعي يحرم الاستمتاع كما يحرم بالطلاق البائن ، فعادت الحضانة

( فصل ) ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الارحام وهم ابن البنت وابن الاخت وابن الاخ من الام وأبوالام والخال والعم من الام لأن الحضانة إنما تثبت للنساء لمعرفةهن بالحضانة أو لمن له قرابة بالميراث من الرجال وهذا لا يوجد في ذوى الارحام من الرجال ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والانات ، لأنه إذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهم فلأن لا يثبت لمن يدلى بهم أولى

( الشرح ) حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان ، وهو أبو الحكم الانصارى الاوسى . أخرجه أبو داود في الطلاق عن ابراهيم بن موسى الرازى والنسائى في الطلاق أيضاً عن محمود بن غيلان . ورواه أحمد بلفظ قال أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم أو شبيهه ، وقال رافع ابنتي ، فقال



رسول الله صلى الله عليه وسلم أقعد ناحية ، وقال لها أقعدى ناحية ، فأقعد الصبية بينهما ثم قال ادعوها فمالت إلى أمها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اللهم اهدهما فمالت إلى أبيهما فأخذها .

ووقعت هذه الصيغة في رواية عند أبي داود ، كما وردت بلفظ «لجاء» بـ «ب» له صغير ، وأخرجه بلفظ «الأتى» النسائي وابن ماجه والدارقطني وفي إسناده اختلاف كثير وألفاظه مختلفة مضطربة ، وقد رجح ابن القطان رواية الإبن . وقال ابن المنذر : لا يشبهه أهل النقل وفي إسناده مقال .

قلت : قد صححه الحاكم وذكر الدارقطني أن البنت الخيرة اسمها عميرة . وقال ابن الجوزي : رواية من روى أنه كان غلاماً أصح . وقال ابن القطان : لو صححت رواية من روى أنها بنت لاحتل أنهما قصتان لاختلاف المخرجين وقد اختلف النقاد في عبد الحميد بن جعفر ، فقال ابن حجر في التقريب صدوق رمى بالقدر وربما وهم . وقال الذهبي في الميزان : عبد الحميد بن جعفر عن أبيه ونافع ومحمد بن عمرو بن عطاء وعنه يحيى القطان وأبو عاصم وعدة . قال النسائي ليس به بأس ، وكذا قال أحمد . وقال ابن معين ثقة ، وقد نقم عليه الثوري خروجه مع محمد بن عبد الله . وقال أبو حاتم لا يحتج به ، وقيل كان يرى القدر والله أعلم ، نعم قال علي بن المديني : كان يقول بالقدر ، وهو عندنا ثقة ، وكان سفيان يضعفه . اهـ .

أما حديث عبد الله بن عمرو فقد رواه أحمد بلفظ «أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني ، فقال أنت أحق به ما لم تنكحني ، وأخرجه أبو داود في الطلاق عن محمد بن خالد ولكن في لفظه «وأن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني ، وأخرجه البيهقي والحاكم وصححه ، وهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

أما اللغات فإن الحضانة مشتقة من الحضن وهو مادون الابط إلى الكشح . وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما ، والجمع أحضان ومنه الاحتضان ، وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك ، كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها



وفي الحديث أنه خرج محتضناً أحد ابني ابنه ، أي حاملاً له في حضنه ، والحضن  
الجنب وهما حضنان . وفي حديث أسيد بن الحضير أنه قال لعامر بن الطفيل  
أخرج بذمتك لئلا أنفذ حضنيك ؛ والمحتضن الحضن . قال السكيت

كما خامت في حضنها أم عامر لدى الجبل حتى غال أوس عيالها

وحضنا الليل جانباه ، وحضن الجبل ما يطيف به ، وفي حديث علي كرم الله  
وجهه « عليكم بالحضنين » يريد بجنتي العسكر ، وحضن الطائر بيضه وعلى بيضه  
يحضن حضناً وحضانة وحضاناً وحضوناً رجن عليه للتفريخ . قال الجوهري  
حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه ، وكذلك المرأة إذا حضنت  
ولدها ، وحمامة حاضن بغير هاء ؛ واسم المكان المحضن ، والمحضنة المعمولة  
للحمامة كالقصعة الروحاء من الطين . وحضن الصبي يحضنه حضناً رباه ، والحاضن  
والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظاه ويرياه . وفي حديث عروة بن الزبير « عجت  
لقوم طلبوا العلم حتى إذا نارا منه صاروا حضناً لأباء الملوك ، أي مربين  
وكافلين ، وحضان جمع حاضن ، لأن المربي والكافل يضم الطفل إلى حضنه وبه  
سميت الحاضنة ، وهي التي تربي الطفل ، والحضانة بالفتح فعلها ، والحجر بمعنى  
وحواء أي يحويه ويحيط به .

أما الأحكام فإذا بانث الزوجة وبينهما ولد — فإن كان بالغاً رشيداً لم يجبر  
على الكون مع أحدهما ، بل يجوز له أن ينفرد عنهما ، إلا أن المستحب له أن  
لا ينفرد عنهما لئلا ينقطع بره وخدمته عنهما . وهل يكره له الانفراد عنهما ؟  
ينظر فيه — فإن كان رجلاً — لم يكره له الانفراد عنهما وإن كانت امرأة ، فإن  
كانت بكراً ، كره لها الانفصال عنهما لأنها لم تجرب الرجال ولا يؤمن أن تخدع  
وإن كانت ثيباً فارقها زوجها لم يكره لها الانفراد عنهما لأنها قد جربت الرجال  
ولا يخشى عليها أن تخدع .

وقال مالك يجب على الابنة أن لا تفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج  
دليلاً أنها إذا بلغت رشيدة فقد ارتفع الحجر عنها ؛ فكان لها أن تنفرد بنفسها  
ولا اعتراض عليها ، كما لو تزوجت ثم بانث عنه ، وإن كان الولد صغيراً لا يميز



وهو الذي له دون سبع سنين أو كبيراً إلا أنه مجنون أو ضعيف العقل وجبت حضنته ، لأنه إذا ترك منفرداً ضائع .

ولا تثبت الحضانة لمعتوه - وهو ناقص العقل - ولا لمجنون لأنه لا يصلح للحضانة ، ولا تثبت الحضانة لفاسق لأنه لا يؤمن أن ينشأ الطفل على منزهة ، وإن كان أحد الأبوين مسلماً فالولد مسلم ولا تثبت عليه الحضانة للكافر . وقال أبو سعيد الاصطخري تثبت الحضانة للكافر على المسلم لحديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه ، وقد أوردنا طريقه آنفاً ، وقد قال المصنف إنه منسوخ ، ونقول : إن هذا الحديث استدل به القائلون بثبوت الحضانة للأم الكافرة كأبي حنيفة وأصحابه وابن القاسم المالكي وأبو ثور ، وذهب الجمهور إلى أنه لا حضانة للكافرة على ولدها المسلم .

وأجابوا عن الحديث بما تقدم من المقال فيه وبما فيه من الاضطراب ، ولكن الحديث بأسانيد وطرقه يصلح الاحتجاج به ، والاضطراب منوع باعتبار محل الحجة ، وهو كفر الأم وثبوت التخيير . وهذان العنصران هما ما يدور حولهما الحكم . ولعل المصنف يحتاج في النسخ بأدلة عامة ، كقوله تعالى « وإن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » ، ونحو « الإسلام يعلو » ، وقد استدل ابن القيم بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً » ، على أن المراعى أو لا في التخيير أو الاستهام بالقرعة ما هو أصلح للصغير ، وأن أياً ما كان الأمر من التخيير أو التعيين أو الاقتراع ، فإن أولئك مقيد بقوله تعالى « قوا أنفسكم وأهليكم ناراً » .

وحكى عن شيخه ابن تيمية أنه قال : تنازع أبوان صبيّاً عند الحاكم فخير الولد بينهما فاختار أباه ، فقالت أمه سله لأى شيء يختاره ؟ فسأله فقال : أرى تبعثنى كل يوم للكاتب والفقير يضربانى وأبى يتركنى ألعب مع الصبيان فقضى به للأم . ورجح هذا ابن تيمية

فإذا كانت روح الشرع تقضى بمراعاة صالح الصغير ، فإن مما لا شك فيه أن إلقاءه في أحضان الكفر قضاء على صلاحه دنياً وأخرى . ومن ثم يتعين خطأ أبي سعيد الاصطخري وأبي حنيفة وأصحابه وابن القاسم وأبي ثور



وقال العمراني ان الحضانة لحظ الولد ولا حظ له في حضانة الكافر ، لأنه لا يؤمن أن يفتن عن دينه . ثم قال ، أما الحديث فغير معروف عند أهل النقل وإن صح فيحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم علم أنه يختار أباه ، فلهذا خيره ، فيكون ذلك خاصاً لذلك الولد دون غيره اهـ

( فرع ) وإذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانة ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الحسن البصري لا يسقط حقها لقوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم » ولأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة ومعها بنتها زينب فكانت عندها .

وروى ابن عباس أن علياً وجعفر ابني أبي طالب وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة بن عبد المطلب ، واختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال جعفر أنا أحق بها أنا ابن عمها وخالتها تحتي ، وقال علي أنا أحق بها أنا ابن عمها وابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحتي — يعني ابنة ابن عمها . وقال زيد أنا أحق بها لأنها ابنة أخي — وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخى بين زيد بن حارثة — فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة أم . فقضى بها للخالة وهي مريضة

ودليلنا ما روى عبد الله بن عمرو أنه امرأة أنت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء ، وإن أباه طلقني ويريد أن ينزعه مني ، فقال صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنسكي ،

وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الأم أحق بولدها ما لم تتزوج ، ولأنها إذا تزوجت استحق الزوج الاستمتاع بها إلا في وقت العبادة ، فلا تقوم بحضانة الولد . وأما الآية فالمراد بها إذا لم يكن هناك أب أو كان ورضى وأما زينب وابنة حمزة فلأنه لم يكن هناك من النساء من تستحق الحضانة خالية من الأزواج .

إذا ثبت هذا فإن طلقت الزوجة طلاقاً بائناً أو رجعياً عاد حقها من الحضانة وقال مالك لا يعود حقها من الحضانة بحال



وقال أبو حنيفة والمزني : ان كان الطلاق بائناً عاد حقها ، وإن كان رجعياً لم يعد حقها ، لأن الزوجية باقية بينهما ، ودليلنا أن حقها إنما سقط لاشتغالها عن الحضانة باستمتاع الزوج ، ولا يملك الزوج الاستمتاع بها بعد الطلاق البائن والرجعي ، فعاد حقها من الحضانة .

وإن أعتق الرقيق ، أو عقل المجنون والمعتوه ، أو عدل الفاسق ، أو أسلم الكافر عاد حقهم من الحضانة ، لأن الحضانة زالت بمعنى ، وقد زال المعنى فعادت الحضانة .

( مسألة ) قوله : ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الأرحام ، وهذا صحيح مثل ابن الأخت وابن الأخ للأم وأبي الأم والخال وابن العم لأنه ذكر لا يرث فأشبهه الأجنبي . وقال المصنف هنا : ولا تثبت الحضانة لابن البنت . وهذا الذي قاله لا يتصور في حضانة الصغير ، وإنما يتصور في الكبير والمجنون لأننا قد قلنا يجب حضانته كما يجب حضانة الصغير ، ولا تثبت الحضانة لمن أدلى من النساء والرجال بهؤلاء الرجال ، لأن الحضانة إذا لم تثبت لهم بأنفسهم لم تثبت لمن أدلى بهم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن اجتمع النساء دون الرجال وهن من أهل الحضانة فالأم أحق من غيرها ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أنت أحق به ما لم تنكحني ، ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ، ثم تنتقل إلى من يرث من أمهاتها ، لمشاركتهن الدم في الولادة والارث ، ويقدم الأقرب فالأقرب ، ويقدمن على أمهات الأب ، وإن قربن لتحقيق ولادتهن ، ولأنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب ، لأنهن لا يسقطن بالأب ، وتسقط أمهات الأب بالأم ، فإذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم ففقيه قولان . قال في القديم تنتقل إلى الأخت والخالة ، ويقدمان على أم الأب ، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه : أن أبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت حمزة لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم ، ولأن الخالة تدل بالأم ، وأم الأب تدل بالأب ، والأم تقدم



على الاب فقدم من يدلى بها على من يدلى به ، ولأن الأخت ركضت مع الولد في الرحم ، ولم تركض أم الاب مده في الرحم ، فقدمت عليها ، فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الاب والام ، ثم الأخت من الام ثم الخالة ثم لام الاب ثم للأخت من الاب ثم للعممة

وقال في الجديد : اذا عدت أمهات الام انتقلت الحضانة الى أم الاب وهو الصحيح ، لأنها جدة وارثة فقدمت على الأخت والخالة كأم الام . فعلى هذا تكون الحضانة لام الاب ثم لامهاتها وان علون ، الاقرب فالأقرب ، ويقدمن على أم الجد كما يقدم الاب على الجد ، فإن عدت أمهات الاب انتقلت الى أمهات الجد ثم الى أمهاتها وان علون ، ثم تنتقل إلى أمهات أب الجد ، فإذا عدم أمهات الابوين انتقلت الى الاخوات ويقدمن على الخالات والعمات ، لأنهن راكضن الولد في الرحم وشاركنه في النسب ، وتقدم الأخت من الاب والام ثم الأخت للاب ثم الأخت للأم .

وقال أبو العباس ابن سريج ، تقدم الأخت للأم على الأخت للاب ، لان إحداها تدلى بالام والاخرى تدلى بالاب ، فقدم المدلى بالام على المدلى بالاب كما قدمت الام على الاب ، وهذا خطأ ، لان الأخت من الاب أقوى من الأخت من الام في الميراث والتعصيب مع البنات ، ولان الأخت من الاب تقوم مقام الأخت من الاب والام في الميراث ، فقامت مقامها في الحضانة . فإن عدت الاخوات انتقلت الى الخالات ، ويقدمن على العمات ، لان الخالة تساوى العممة في الدرجة وعدم الإرث وتدلى بالام والعممة تدلى بالاب ؛ والام تقدم على الاب فقدم من يدلى بها ، وتقدم الخالة من الاب والام على الخالة من الاب ، ثم الخالة من الاب ثم الخالة من الام ، ثم تنتقل الى العمات لأنهن يدلين بالاب ، وتقدم العممة من الاب والام ثم العممة من الاب ثم العممة من الام ، وعلى قياس قول المزني وأبي العباس تقدم الخالة والعممة من الام على الخالة والعممة من الاب

( الشرح ) حديث عبد الله بن عمرو معنى تخريجه آنفاً . أما حديث البراء بن عازب فقد أخرجه البخاري في الحج وفيه : اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم في



ذی القعدة قبل أن يحج ، وفيه قوله لجعفر ، أشبهت خلقى وخلقى ، وفيه صلح  
المشركين يوم الحديبية ، وأخرجه في الجزية عن أحمد بن عثمان بن حكيم ، وفي  
الصلح عن عبيد الله بن موسى وعن محمد بن بشار . وأخرجه مسلم في المغازي عن  
محمد بن المنثري ومحمد بن بشار وعن عبيد الله بن معاذ وعن إسحاق بن إبراهيم وأحمد  
ابن حنبل وأبو داود في الحج عن أحمد بن حنبل والنرمذى في الحج عن عباس  
ابن محمد الدورى وفي البر عن سفيان بن وكيع وعن محمد بن أحمد بن بدوية وفي  
المناقب عن محمد بن اسماعيل البخارى . ورواه أحمد من حديث علي وفيه والجارية  
عند خالتها فإن الخالة والدة ، وأخرجه عن علي أبو داود والحاكم والبيهقي بمعناه  
واللفظ المتفق عليه في رواية أحمد والبخارى ومسلم ، أن ابنة حمزة اختهم فيها  
علي وجعفر وزيد ، فقال علي أنا أحق بها هي ابنة عمي ، وقال جعفر بنت عمي  
وخالتها تحتى . وقال زيد ابنة أختي ، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم  
لخالتها وقال : الخالة بمنزلة الأم ،

قوله : وخالتها تحتى ، يعنى أسماء بنت عميس . وقد طعن ابن حزم في حديث  
البراء في كتابه المحلى وقال في إسناده إسرائيل وقد ضعفه علي بن المدينى ، وقد رد  
عليه بأنه قد وثقه سائر أهل الحديث ، ولا يضره أن ينفرد ابن المدينى بتضعيفه  
وقد تعجب أحمد بن حنبل من حفظه وقال ثقة

وقال أبو حاتم هو أتقن أصحاب أبي إسحاق ، وكفى بانفراق الشيخين علي  
إخراج هذا الحديث دليلا

أما الأحكام فإذا اجتمع النساء من القرابة وهن يصلحن للحضانة ، أو لا  
رجل مهن وتنازعن في حضانة المولود قدمت الأم على غيرها لقوله صلى الله عليه  
وسلم : الأم أحق بولدها ما لم تتزوج ، ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ، فإن عدمت  
الأم انتقلت الحضانة إلى أمها ثم إلى أم أمها وإن علمت ، فأما أمهات أيها فلا  
مدخل لهن في الحضانة ، فإن عدمت الجدات من قبل الأم ففيه قولان .

قال في القديم تنتقل الحضانة إلى الأخوات والحالات وتقدم على أمهات  
الأب لأنهن يدلن بالأم ، وأمهات الأب يدلن بالأب ، والأم تقدم على الأب  
فتقدم من يدل بها على من يدل بالأب ، فعلى هذا تكون الحضانة للأخت للأب



والام ويقدمان على الخالة لانهما أقرب لكونهما ركضا مع الولد في رحم واحد  
ثم ينتقل إلى الخالة لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة أم ، فتكون الحضانة للخالة  
الأب والام ثم للخالة الأب ، فإذا عـدمت الاخوات للأب والام أو للأم  
والخالات انتقلت الحضانة إلى أم الأب ثم إلى أمهاتها ثم تنتقل إلى الأخت للأب  
ثم إلى العمة ، ويقدمان على أمهات الجد ، لأن الأب أقرب من الجد فتقدم من  
يدلى به على من يدلى بالجد . ثم تنتقل إلى أمهات الجد وأرثاء الأقرب فالأقرب  
وكذا ذكر الشيخ أبو إسحاق هنا .

قال الشوكاني في النبيل ، واستشكل كثير من الفقهاء وقوع القضاء منه صلى الله  
عليه وسلم لجعفر وقاوا ان كان القضاء له فليس بمحرم لها ، وهو وعلى سواء في  
قربتها ، وان كان القضاء للخالة فهي مزوجة والزواج مسقط لحقها من الحضانة  
فسقوط حق الخالة بالزواج أولى .

وأجيب عن ذلك بأن القضاء للخالة والزواج لا يسقط حقها من الحضانة مع  
رضا الزوج كما ذهب إليه أحمد والحسن البصري والإمام يحيى وابن حزم . وقيل  
ان النكاح إنما يسقط حضانة الام وحدها حيث كان المنازع لها الأب . ولا يسقط  
حق غيرها ولا حق الام حيث كان المنازع لها غير الأب ، وبهذا يجمع بين حديث  
البراء وحديث عبد الله بن عمرو . اهـ

قال ابن الصباغ والطبري تقدم الأخت للأب على الأخت للام على هذا أيضا  
وقال في الجديد اذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى  
أمهات الأب الوارثات ، فإن عدم من يصلح لها من أمهات الأب انتقلت إلى  
أمهات الجد ثم إلى أمهات أبي الجد ، فإن عدم من يصلح لها من الجدات من قبل  
الأب انتقلت إلى الاخوات . وبه قال أبو حنيفة - وهو الأصح - لأنهن جدات  
وارثات فقدمن على الاخوات كالجدا من قبل الام ، ويقدم الاخوات على  
الخالات والعمة لأنهن أقرب فتكون الحضانة للأخت للأب والام ثم الأخت  
للأب ثم الأخت للام لأنهن أقرب

وقال أبو حنيفة والمزني وأبو العباس بن سريج تقدم الأخت للام على الأخت  
للأب لأنها تدلى بالام ، والأخت للأب تدلى بالأب ، فقدم من تدلى بالام على



من تدلى بالآب ، كما تقدم الأم على الأب والمذهب الأول ، لأن الأخت للآب تقوم مقام الأخت للآب والأم في التعصيب فقامت مقامها في الحضانة ، ثم تنتقل إلى الخالات ويقدمن على العمات لأنهن يدلين بالأم فتكون الحضانة للخالة للآب والأم ثم للخالة للآب ثم للأم ثم للعممة للآب ثم للعممة للآب . وعلى قول من قدم الأخت للأم على الأخت للآب تقدم الخالة للعممة للأم على الخالة للعممة للآب . والذي يقتضى المذهب أن الحضانة لا تنتقل إلى الخالات إلا بعد عدم بنات الأخ وبنات الأخت لأنهن أقرب ، ولا تنتقل الحضانة إلى العمات إلا بعد عدم بنات الخالات

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء قدم الأب ، لأن له ولادة وفضل شفقة ، ثم تنتقل إلى آباءه الأقرب فالأقرب لما شاركهم الأب في الولادة والتعصيب ، فإن عدم الأجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصبات . ومن أصحابنا من قال لا يثبت لغير الآباء والأجداد من العصبات لأنه لا معرفة لهم في الحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضانة كالأجانب والمنصوص هو الأول . والدليل عليه ما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أنه اختصم في بنت حمزة على وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم ، فقال على عليه السلام أنا أحق بها وهي بنت عمي . وقال جعفر ابنة عمي وخالتها عندي وقال زيد بنت أخى ، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها ، وقال الخالة بمنزلة الأم ، وأولم يكن ابن العم من أهل الحضانة لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم على جعفر ، وعلى على رضي الله عنهما ادعاءهما الحضانة بالعمومة ، ولأن له تعصبا بالقرابة فثبت له الحضانة كالأب والجد ، فعلى هذا تنتقل إلى الأخ من الأب والأم ، ثم إلى الأخ من الأب ، ثم إلى ابن الأخ من الأب والأم ، ثم إلى ابن الأخ من الأب ، ثم إلى العم من الأب والأم ، ثم إلى العم من الأب ثم إلى ابن العم من الأب والأم ، ثم إلى ابن العم من الأب ، لأن الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالإرث فتقدم من تقدم في الإرث



(الشرح) الاحكام إذا اجتمع الرجال ولا نساء معهم وهم من أهل الحضانة قدم الاب على غيره من الرجال لأن له ولاية عليه ثم تنتقل إلى آباءه الوارثين الاقرب فالاقرب ؛ لانهم يلون عليه بأنفسهم فقاموا مقام الاب ، وهل تثبت الحضانة لغيرهم من العمات ؟ فيه وجهان . من أصحابنا من قال لا تثبت لهم الحضانة لانه لا معرفة لهم في الحضانة ولا يلون عن ماله بأنفسهم فلم يكن لهم حق الحضانة كالأجانب إلا أن لهم تأديب الولد وتعليمه .

ومنهم من قال تثبت لهم الحضانة وهو المنصوص ، لأن علياً وجعفر ادعيا حضانة ابنة حمزة بكونهما ابني عم بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر النبي عليه السلام عليهما دعواهما بذلك

وروى عمارة الجرمي قال : خيرني على رضى الله عنه بين عمى وأمى ، ولأن له تعصياً بالقرابة فثبتت له الحضانة كالاب والجد ، فعلى هذا إذا عدم الاجداد — قال المصنف — انتقلت الحضانة إلى الاخ للاب والام ثم إلى الاخ للاب ثم إلى ابن الاخ للاب والام ثم إلى ابن الاخ للاب ثم إلى العم للاب ثم إلى ابني العم

وقال ابن الصباغ : تنتقل إلى الاخ للاب والام ثم إلى الاخ للاب ثم إلى الام . قال وعلى قول أبي العباس حيث قدم الاخت للام على الاخت للاب يكون ههنا وجهان :

أحدهما لا يقدم الاخ للام على الاخ للاب لانه ليس من أهل الحضانة بنفسه وإنما يستحق بقرابته بالام والاخ للاب أقوى فقدم عليه

والثاني يقدم لإدلائه بالام وهي أقرب من الاب فقدم من بدلى بها على من بدلى بالاب ثم بنوه الإخوة وإن سفلوا ثم العم ثم بنو العم ثم عم الاب ثم بنوه

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل الحضانة نظرت ؛ فإن اجتمع الاب مع الام كانت الحضانة للام ، لأن ولادتها متحققة وولادة الاب مظنونة ، ولأن لها فضلاً بالحمل والوضع ولها معرفة بالحضانة فقدمت على



الأب ، فإن اجتمع مع أم الأم وإن علت كانت الحضانة لأم الأم لأنها كالأم في تحقق الولادة والميراث ومعرفة الحضانة ، وإن اجتمع مع أم نفسه أو مع الأخت من الأب أو مع العمة قدم عليهن لاثنتين يدلن به فقدم عليهن ، وإن اجتمع الأب مع الأخت من الأم أو الخالة ففيه وجهان (أحدهما) أن الأب أحق ، وهو ظاهر النص ، لأن الأب له ولادة وارث فقدم على الأخت والخالة كالأم .

(والثاني) وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يقدم الأخت والخالة على الأب لانهما من أهل الحضانة والتربية ويدليان بالأم فقدمتا على الأب كأمهات الأم . وإن اجتمع الأب وأم الأب والأخت من الأم أو الخالة بنيينا على القولين في الأخت من الأم والخالة إذا اجتمعا مع أم الأب ، فإن قلنا بقوله القديم أن الأخت والخالة يقدمان على أم الأب ، قدمت الأخت والخالة على الأب وأم الأب ، وإن قلنا بقوله الجديد أن أم الأب تقدم على الأخت والخالة ، بنيينا على الوجهين في الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة ، فإن قلنا بظاهر النص أن الأب يقدم عليهما كانت الحضانة للأب لأنه يسقط الأخت والخالة وأم نفسه فانفرد بالحضانة ، وإن قلنا بأوجه الآخر أن الحضانة للأخت والخالة ففي هذه المسئلة وجهان

(أحدهما) أن الحضانة للأخت والخالة ، لأن أم الأب تسقط بالأب ، والأب يسقط بالأخت والخالة

(والثاني) أن الحضانة للأب ، وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله عليه لأن الأخت والخالة يسقطان بأم الأب ثم تسقط أم الأب بالأب فتصير الحضانة للأب ، ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق ثم لا يحصل له ما منع منه غيره كالأخوين مع الأبوين فإنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ثم لا يحصل لهما ما منعه بل يصير الجميع للأب

وإن اجتمع الجد أب الأب مع الأم أو مع أم الأم وإن علت قدمت عليه كما تقدم على الأب ، وإن اجتمع مع أم الأب قدمت عليه لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الأم على الأب



وان اجتمع مع الحالة أو مع الاخت من الأم ففيه وجهان ، كالو اجتماع مع  
الاب ، وإن اجتمع مع الاخت من الاب ففيه وجهان  
(أحدهما) أن الجد أحق لانه كالاب في الولادة والتعصيب ، فكذلك في  
التقدم على الاخت

(والثاني) أن الاخت أحق لانها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضنة

(الشرح) قال الشافعي رضي الله عنه : ولا حق لأحد مع الاب غير الام  
وأمهاتها . وجملة ذلك أنه إذا اجتمع الرجال والنساء وهم من أهل الحضنة نظرت  
— فان اجتمع الاب والام — قدمنا الام على الاب لما روى عبد الله بن عمرو  
و أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وندي  
له سقاء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال صلى الله عليه وسلم : أنت  
أحق به ما لم تنكحي ، ولان الام أشفق عليه ، وولادتها له من طريق القطع  
فقدمت عليه ، وان اجتمع الاب مع أم الام وان علت قدم من على الاب لانهن  
يقمن مقام الام في تحقق الولادة ومعرفة الحضنة فقدم على الاب كالام ، فإن  
امتنعت الام من الحضنة ولها أم ففيه وجهان

أحدهما — وهو قول ابن الحداد — ان الحضنة تنتقل إلى الاب ولا تنتقل  
إلى أم الام ، لانه لا حق لام الام مع بقاء الام ، فلم تنتقل اليها ، كالولي إذا  
عزل عن النكاح فإن الولاية لا تنتقل إلى من دونه من الاولياء

(والثاني) أن الحضنة تكون لام الام ، وهو اختيار القاضي أبي الطيب  
وابن الصباغ ، لانه لا حق لاب في الحضنة مع وجود أم الام ، فإذا امتنعت  
الام من الحضنة انتقلت إلى أمها كالو ماتت أو فسقت أو جنت ، ويخالف ولاية  
النكاح فإن الحاكم يقوم مقام العاضل ، وههنا لا مدخل للحاكم في الحضنة بنفسه  
فلم يبق مقام غيره .

وان اجتمع الاب وأم نفسه قدم الاب . ومن أصحابنا من قال : تقدم أم  
الاب وأمهاتها عليه (أفاده في البيان) لان حضنة النساء أصلح للصغير وأوفق له  
وقال القاضي أبو الطيب : وهذا يقتضي أن تكون حضنة الاخوات والحالات



والعمات أولى من الأب ، وهو خلاف النص ، لأن الشافعي قال : ولا حق  
لا أحد مع الأب غير الأم وأما ، ولأنها تدلى به فلم تقدم عليه . وإن اجتمع  
الأب مع الاخت للأم أو مع الخالة ففيه وجهان

( أحدهما ) يقدمان على الأب ، وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي سعيد  
الاصطخري وأبي حنيفة ، لأن لها معرفة بالحضانة ويدليان بالأم فقدما على  
الأب كأمهات الأم

( والثاني ) وهو المنصوص ، أن الأب يقدم عليهما ، لأن له ولادة وإذناً  
فقدم عليهما كلام .

( فرع ) وإن اجتمع الأب وأم الأب والاخت للأم أو الخالة — فإن قلنا  
بقوله القديم : إن أمر الأب يسقط بالاخت أو الخالات بنيناهم على الوجهين  
في الأب هل يسقط الاخت للأم والخالة ؟ فإن قلنا إنه يسقطها كانت الحضانة  
للأب . وإن قلنا إنها يتقدمان عليه كانت الحضانة للاخت للأم ثم للخالة ثم للأب  
ثم لأمه ، وإن قلنا بقوله الجديد وأن أم الأب تسقط الاخت والخالات بنينا  
على الوجهين أيضا في الأب إذا اجتمع مع الاخت للأم أو الخالة . فإن قلنا  
بالمنصوص أن الأب يسقطها كانت الحضانة للأب لأنه يسقطهما ويسقط أم نفسه  
فكانت الحضانة له . وإن قلنا بقول أبي العباس وأبي سعيد أنهما يسقطان  
الأب فهنا وجهان .

قال أبو سعيد الاصطخري ، تكون الحضانة للأب ، لأن الاخت والخالة  
تسقطان بأم الأب ، وأم الأب تسقط بالأب ، فصارت الحضانة له ، وقد يحجب  
الشخص غيره من شيء ثم يحصل ذلك الشيء لغير الشخص الحاجب ، كما يحجب  
الاخوان الأم من الثلث إلى السدس ويكون للأب

وقال أبو العباس تكون الحضانة للاخت أو للخالة ، لأن الأب يسقط أم نفسه  
والأب يسقط بالاخت أو بالخالة فبقيت الحضانة لها . وإن اجتمع الأب  
والاخت للأب والأم — فإن قلنا أن الأب يقدم على الخالة — قدم الأب على  
الاخت للأب والأم . وإن قلنا أن الخالة تقدم على الأب فهنا وجهان حكاهما  
الشيخ أبو حامد عن أبي سعيد الاصطخري



(أحدهما) أن الأخت أحق لأن الأخت تسقط الخالة ، والخالة تسقط الأب فإذا سقط الأب مع من تسقطه الأخت فلأن لا يسقط معها أولى .  
(والثاني) وهو الأصح أن الأب أحق ، لأن الأخت تدلى به فلا يجوز أن يكون المدلى أولى من المدلى به <sup>(١)</sup> ، وإن اجتمع أب وأخت لأب وخالة ، فإن قلنا إن الأب يسقط الخالة ، كانت الحضانة للأب ، وإن قلنا : إن الخالة تسقط الأب ففيه ثلاثة أوجه .

(أحدها) أن الحضانة للأخت ، لأن الأخت تسقط الخالة ، والأب يسقط بالخالة ، فإذا أسقطت الخالة ، فلأن يسقطه من يسقط الخالة أولى .  
(والثاني) أن الحضانة للأب لأن الأخت تسقط الخالة والأخت تسقط بالأب لأنها تدلى به فتصير الحضانة للأب ، ولا يمتنع أن يسقط الشخص غيره من شيء ثم يحمل ذلك الشيء بغيره ، كما قلنا في حجب الأخوين للأم عن الثلث إلى السدس .

(والثالث) أن الحضانة للخالة ، لأن الخالة تسقط الأب والأب يسقط الأخت ، وإذا سقطت بقيت الحضانة للخالة ، فإن لم يكن أب واجتمع الجد والأم وأم الأم وإن علت قدم من على الجد كما يقدم من على الأب ، وإن اجتمع الجد وأم الأب قدمت عليه لأنها تساويه في الدرجة ، ولها ولادة ، فقدمت كما قدمت الأم على الأب ، وإن اجتمع الجد والأخت للأم أو الخالة ففيه وجهان كما لو اجتمع مع الأب ، وإن اجتمع الجد والأخت للأم أو الخالة ففيه وجهان كما لو اجتمع مع الأب ، وإن اجتمع الجد والأخت للأب ففيه وجهان (أحدهما) يقدم عليها ، لأن له ولادة وتعصياً فقدم عليها كالأب (والثاني) تقدم عليه لأنها تساويه في الولاية وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما تقدم الأم على الأب .  
قال المصنف رحمه الله :

(فصل) وإن عدم الأمهات والآباء ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أن النساء أحق بالحضانة من العصباء ، فتكون الأخوات والخالات ومن أدلى

(١) المدلى الأولى بصيغة الفاعل والثانية بصيغة المفعول .



بين من البنات أحق من الإخوة وبنيتهم ، والأعمام وبنيتهم باختصاصهن بمعرفة الحضانة والتربية .

( والثاني ) أن العصبات أحق من الأخوات والخالات والعلمات ومن يدلى بهن باختصاصهم بالنسب ، والقيام بتأديب الولد

( والثالث ) أنه إن كان العصبات أقرب قدموا ، وإن كان النساء أقرب قدمن وإن استويا في القرب قدمت النساء باختصاصهن بالتربية . وإن استوى إثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأخنتين أو الخالتين أو العمتين أقرع بينهما ، لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة ، ولا مزية لأحدهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة . وإن عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء وله أقارب من رجال ذوى الأرحام ومن يدلى بهم فتميه وجهان

( أحدهما ) أنهم أحق من السلطان لأن لهم رحما فكانوا أحق من السلطان كالعصبات ( والثاني ) أن السلطان أقر بالحضانة لأنه لا حق لهم مع وجود غيرهم فكان السلطان أحق منهم كما قلنا في الميراث . وإن كان للطفل أبوان فثبتت الحضانة للأم فامتنعت منها فقد ذكر أبو سعيد الاصطخري فيه وجهين ( أحدهما ) أن الحضانة تنتقل إلى أم الأم كما تنتقل إليها بموت الأم أو جنونها أو فسدها أو كفرها ( والثاني ) أنها تكون للأب ، لأن الأم لم يبطل حقها من الحضانة ، لأنها لو طالبت بها كانت أحق فلم تنتقل إلى من يدلى بها

( الشرح ) الأحكام : ان اجتمع رجل من العصبات غير لاب والجد مع من يساويه في الدرجة من النساء ، كالأخ والأخت والعم والعمة وابن العم وابنة العم ، وقلنا إن لهم حقاً في الحضانة فأيهما أحق بالتقديم ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) أن الرجل أحق بالحضانة لأنه أحق بتأديبه وتعليمه ، فكان أحق بحضانته ( والثاني ) أن المرأة أحق بالحضانة ، لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الأم على الأب ، وإن اجتمع شخصان في درجة واحدة كالأختين أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الأخرى



والرجال من ذوى الارحام كالخال والاخ من الام وأبى الام وابن الأخت لا حضانة لهم مع وجود أحد من أهل الحضانة سواهم ، لأنه ليس بامرأة يتولى الحضانة وليس له قوة قرابة كالعصباء ، ولا حضانة إلا بمن يدلى بهم كأم أبى الام وإبنة الخال وإبنة الاخ من الام لأنهن يدلين بمن لا حضانة له ، فإذا لم تثبت للدلى فللبدلين به أولى ؛ فإن لم يكن هناك غيرهم فعلى وجهين

(أحدهما) هم أولى لأن لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أدنى منهم كذلك الحضانة تكون لهم عند عدم من هو أولى بها منهم

(والثاني) لا حق لهم فى الحضانة وينتقل الامر الى الحاكم . وقد رجح أصحاب أحمد بن حنبل الوجه الاول وان كان الوجهان محتملين عندهم ، وإن كان فيه من عليه النفقة خنثى مشكل فالنفقة عليه بقدر ميراثه ، فإن انكشف بعد ذلك حاله فبان أنه أنفق أكثر من الواجب عليه رجع بالزيادة على شريكه فى الاتفاق ؛ وان بان أنه أنفق أقل رجع عليه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين أو ثمان سنين وهو مميز وتنازعا كفالاته خير بينهما لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ان زوجى يريد أن يذهب بابنى ، وقد سقاني من بئر أبى عتبة وقد نفعتى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به ، فإن اختارهما أقرع بينهما ، لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالاته ، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة ، وان لم يختار واحداً منهما أقرع بينهما لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ لأنه يضيع ، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب القرعة ، وإن اختار أحدهما نظرت -- فإن كان ابناً فاختار الام كان عندها بالليل ، وبأخذه الاب بالنهار ويسلمه فى مكتب أو صنعة لان القصد حفظ الولد ، وحظ الولد فيما كرهناه ، وان اختار الاب كان عنده بالليل والنهار ولا يمنعه من زيارة أمه لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم ، فإن



مرض كانت الأم أحق بتمريضه ، لأن بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره ، فكانت الأم أحق به ، وإن كانت جارية فاختارت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط ، لأن الفارقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما في دار الآخر ، وإن مرضت كانت الأم أحق بتمريضها في بيتها . وإن مرض أحد الأبوين وأولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته لما ذكرناه ، وإن اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر حول إليه ، وإن عاد فاختار الأول أعيد إليه لأن الاختيار إلى شهوته وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي من مأكل ومشروب ، وإن لم يكن له أب وله أم وجد خير بينهما ، لأن الجد كالأب في الحضانة في حق الصغير فكان كالأب في التخيير في الكفالة ، فإن لم يكن له أب ولا جد — فإن قلنا إنه لا حق لغير الأب والجد في الحضانة — ترك مع الأم إلى أن يبلغ ، وإن قلنا بالمنصوص إن الحضانة تثبت للعصبة ، فإن كانت العصبة محرماً كالعم والاخت وابن الاخت خير؛ فهم وبين الأم ، لما روى عامر ابن عبد الله قال : « خاصم عمي أمي وأراد أن يأخذني فاخصمنا إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ، فخيرني على ثلاث مرات فاخترت أمي ، فدفعني إليها ، فإن كان العصبة ابن عم . فإن كان الولد ابناً خير بينه وبين الأم ، وإن كانت بنتاً كانت عند الأم إلى أن تبلغ ، ولا تخير بينهما ، لأن ابن العم ليس بمحرم لها ولا يجوز أن تسلم إليه . »

(الشرح) حديث أبي هريرة باللفظ الذي ساقه المصنف رواه النسائي وأخرجه أبو داود بلفظ فيه زيادة فقال استهما عليه ، ولا محمد معناه لكنه قال فيه : جاءت امرأة قد طلقها زوجها ، ولم يذكر فيه قولها : قد سقاني من بر أبي عتبة وقد نفعتني ، ورواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه مختصراً بلفظ : « أن النبي (ص) خير غلاماً بين أبيه وأمه ، ورواه بلانظ المصنف أيضاً بقية أهل السنن وابن أبي شيبة وصححه الترمذي وابن حبان

وأما خبر عامر بن عبد الله فقد أخرجه الشافعي في الأم في باب أي الوالدين



أحق بأولده أخبرنا الربيع أخبرنا الشافعي أخبرنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرمي عن عمارة قال : خيرني علي بين أمي وعمي ، ثم قال لا تخ لي أصغر مني : وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته ، وأخرجه من طريق إبراهيم بن محمد عن يونس بن عبد الله عن عمارة : خيرني علي بين أمي وعمي وقال لا تخ لي أصغر مني وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرته ، قال إبراهيم : وفي الحديث : وكنت ابن سبع أو ثمان سنين ، ومن ثم تدرك أن الرواية ليست عن عامر بن عبد الله وإنما هي عن عمارة ، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وقال : عمارة الجذامي ، والصواب ما في الأم .

أما اللغات ، فبئر أبي عنبه على ميل من المدينة . قال ابن الجوزي : أبو عنبه عبد الله بن عنبه من الصحابة ليس فيهم أبو عنبه غيره .

قال في المؤلف والمختلف : أبو عنبه الخولاني له صحبة . وفي الاستيعاب : قيل إنه من صلي القبلتين ، قديم الاسلام ، وقيل إنه من أسلم قبل موت النبي صلى الله عليه وسلم ولم يمسح به ، وأنه صحب معاذ بن جبل وسكن الشام ، روى عنه محمد بن زياد الألهاني وبكر بن زرعة وشريح بن مسروق

وقوله : في مكتب أو صنعة ، قال الجوهرى : الكُتُبُ اب والمكتب واحد ، والجمع الكُتُوب والمكاتب وهو موضع تعليم الكتابة . وقوله : اغراء بالعقوق ، من غرى غرى من باب تعب أولع به من حيث لا يحمله عليه فإذا تعدى بالهمز فقبل أغريته به اغراء فأغرى به بالبناء للذم والاسم الغراء بالفتح والمعد والغراء مثل كتاب ما يلصق به ، فكأنه يقول أغراء بالعقوق كأنه لصقه بالغراء فجعله سببا لوقوع العقوق واصوفا به .

وقوله : وتبسط ، التبسط والانبساط ترك الاحتشام ، وتبسط في البلاد سافر فيها طولا وعرضا ، وأصله السعة وذلك محرم على من طلق

أما الأحكام ، فإن الشافعي رضى الله عنه يقول : فإذا افترق الابوان وعمما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تنزوج وما كانوا أصغارا ، فإذا بلغ أحدهم سمعا أو ثمان سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه وكان عند أيهما اختار ، فإن اختار أمه فعلى أبيه تنقيته ولا يمنع من تأديبه ، قال وسواء في ذلك الذكر والأنثى



ويخرج الغلام إلى الكتاب والصناعة إن كان من أهلها ويأوى عند أمه وعلى  
أبيه نفقته ، وإن اختار أباه لم يكن لأبيه منه من أن يأتي أمه وتأتيه في الأيام  
وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ، ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها إلا  
من مرض فيؤمر بإخراجها عائدة .

قال وإن ماتت البنت لم تمنع الأم من أن تليها حتى تدفن ، ولا تمنع في مرضها  
من أن تلي مريضها في منزل أبيها . قال وإن كان الولد محبولا فهو كالصغير ،  
وكذلك إن كان غير محبول ثم خيل فهو كالصغير الأم أحق به ولا يخير أبداً .  
قال وإنما أخير الولد بين أبيه وأمه إذا كانا معاً ثقة للولد ، فإن كان أحدهما ثقة  
والآخر غير ثقة فالثقة أولاًهما به بخير تخير . قال وإذا خير الولد فاختر أن  
يكون عند أحد الأبوين ثم عاد فاختر الآخر حول إلى الذي اختار بعد اختياره  
الأول ، قال وإذا تكلمت المرأة فلا حق لها في كبنونة ولدها عندها صغيراً كان  
أو كبيراً ، ولو اختارها ما كانت ناكحاً ، فإذا طلفت طلاقاً يملك فيه الزوج  
الرجعة أو لا يملكها رجعت على حقها فيهم اهـ

إذا ثبت هذا فإن الغلام إذا بلغ سبعاً وليس بمعتوه خير بين أبيه إذا تنازعا  
فيه ، فمن اختاره منهما فهو أولى به ، قضى بذلك عمر وعلى وشريح ، وهو مذهب  
أحمد . وقال مالك وأبو حنيفة : إذا استقل بنفسه ، فأكل بنفسه ولبس بنفسه  
فالأب أحق به . ومالك يقول الأم أحق به . قالوا وأما التخيير فلا يصح لأن  
الغلام لا قول له ولا يعرف حظه ، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه  
ويؤذيه من شهواته فيؤدى إلى فساد ، ولأنه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع  
ودليلنا حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم خير  
غلاماً بين أبيه وأمه ، وفي لفظ جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت  
يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد  
نفعتني ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما  
شدت ، فآخذ بيد أمه فانطلقت به ، ولأنه أجمع الصحابة كما أوضحنا ذلك عن علي  
وعمر ولا معارض

فإذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الأكرام وضده فقال إلى أحد



الابوين ، دل على أنه أرفق به وأشفق عليه ، فقدم بذلك ، وقيدناه بالسبع لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالامر بالصلاة . ومتى اختار أحدهما فسلم اليه ثم اختار الآخر رد اليه ، فإن عاد فاختار الاول أعيد اليه هكذا أبداً كلما اختار أحدهما صار اليه ، لأنه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهيه ، وإن خيرناه فلم يختار واحداً منهما أو اختارهما معاً قدم أحدهما بالقرعة ، لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه ، ولا يمكن اجتماعهما على حضائته فقدم أحدهما بالقرعة

( فرع ) فإن كان الأب معدوماً أو من غير أهل الحضانة وحضر غيره من العصبات كالإخ والعمة وابنه قام مقام الأب ، فيخير الغلام بين أمه وصبته فأشبهه الأب ، وكذلك إن كانت أمه معدومة أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى الجدة ، خير الغلام بينها وبين أبيه أو من يقوم مقامه من العصبات ، فإن كان الأبوان معدومين أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى امرأة كأخته وعمته أو خالته قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصاته للدعوى الذي ذكرناه في الأبوين

( فرع ) وإن كان عند الأب كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لأن منعه من ذلك اغراء له بالعقوق وقطيعة الرحم ، وإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها ، لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الأم أحق به كالصغير ، وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته ، سواء كان ذكراً أو أنثى لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده ، فشى ولده إليه أولى ، فأما في حال الصحة فإن الغلام يزور أمه لأنها عورة فسترها أولى ، والأم تزور ابنتها ، لأن كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة — وستر الجارية أولى — لأن الأم قد تخرجت وعقات بخلاف الجارية .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن افرق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما أن يسافر بالولد — فإن كان السفر مخوفاً أو البلد الذي يسافر إليه مخوفاً — فالمقيم أحق به ، فإن كان ميمزاً لم يخير بينهما ، لأن في السفر تخريراً بالولد ، وإن كان السفر مسافة



لا تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في حضنة الصغير ويخير المميز بينهما ، لأنهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح ، فصارا كالمقيمين في محلتين في بلد واحد ، وإن كان السفر لحاجة لا لنقلة كان المقيم أحق بالولد ، لأنه لا حظ للولد في حمله ورده ، وإن كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف فالأب أحق به ، سواء كان هو المقيم أو المسافر . لأن في السكون مع الأم حضنة ، وفي السكون مع الأب حفظ النسب والتأديب ، وفي الحضنة يقوم غير الأم مقامها ، وفي حفظ النسب لا يقوم غير الأب مقامه فكان الأب أحق . وإن كان المسافر هو الأب ، فقالت الأم يسافر لحاجة فأنا أحق ، وقال الأب أسافر للنقلة فأنا أحق ، فالقول قول الأب لأنه أعرف بنيته . وبالله التوفيق

( الشرح ) إذا أراد أحد الأبوين السفر مسافة تقصر فيها الصلاة لحاجة ثم يعود ، والآخر مقيم ، فالمقيم أولى بالحضنة ، لأن في المسافرة بالولد إضراراً به ، وإن كان منتقلاً إلى بلد ليقم به وكان الطريق مخوفاً ، أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً فالمقيم أولى بالحضنة ، لأن في السفر به خطراً عليه ، ولو اختار الولد السفر في هذه الحالة لم يجب إليه لأن فيه تغريراً به . وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمناً وطريقه آمناً فالأب أحق به ، سواء كان هو المقيم أو المنتقل ، لأن في كون الولد مع الأب حفظ النسب والتأديب . وإن كان السفر دون مسافة قصر الصلاة كانا كالمقيمين . وبهذا قال بعض أصحاب أحمد ، والمنصوص عن أحمد سريان ما قررنا من الحكم على إطلاق السفر ، سواء كان دون القصر أم لا . لأن البعد الذي يمنع من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله ، فأشبهه مسافة القصر ، وبما ذكرناه من تقديم الأب عند افتراق الدار بهما . قال شريح ومالك وأحمد . وقال أصحاب الرأي : إن انتقل الأب فالأم أحق به ، وإن انتقلت الأم إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق ، وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق .

وحكى عن أبي حنيفة إن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق ، وإن انتقلت إلى بلد آخر فهي أحق ، لأن في المدينة يمكن تعليمه وتخريج



( فرع ) إذا اختلف الاب والام في أمر السفر فقالت الام : يسافر مشغولاً به صالحه وحاجياته فلن يلتفت الى رعاية الولد فأنا أحق به ، وقال الاب : أسافر للنقلة والاستيطان فأنا أحق كان القول قول الاب لأنه أعلم بقصده والله تعالى أعلم بالصواب وهو حسبي ونعم الوكيل

قال المصنف رحمه الله تعالى :

## كتاب الجنائيات

( الشرح ) الجنائيات جمع جناية . وفي القاموس : جنى الذنب عليه يجنيه جناية جره اليه ، والثمرة اجتناها كتنجناها وهو جان والجمع جناة وجنات وأجناء . نادر ، اه . وفي اللسان قال أبو حية النيرى :

وان دماً لو تعلين جنيتـه على الحى جاني مثله غير سالم  
فأما قولهم فى المثل : أبناؤها أجنائها ، فزعم أبو عبيد أن أبناء جمع بان وأجناء جمع جان كشاهد وأشهاد وصاحب وأصحاب . قال ابن سيده فى المختص وأراهم لم يكسروا بانيا على أبناء ولا جانيا على أجناء الا فى هذا المثل ، المعنى أن الذى جنى وهدم الدار هذه هو الذى بناها . قال الجوهري وأنا أظن أن المثل وجناتها بناتها ، لان فاعل لا تجمع على أفعال ، ثم استطرد خطأ فقال : ان اشهادا وأصحاباً جمع شهد وصحب وهو خطأ فإن فعل لا تجمع على أفعال الا اذا كانت عينها واو أو ياء كقول وشيخ تجمع على أقوال وأشياخ الا جمعاً شاذاً ، وقد رأيتهم فى كتب الفقه والحديث والتفسير واللغة يجمعون بحث على أبحاث فإذا جاز فهو شاذ وصوابه بحوث .

وهذا المثل يضرب لمن عمل شيئاً بغير روية فأخطأ فيه ثم استدركه فنقبض ما عمله . وأصله أن بمض ملوك اليمن غزا واستخلف ابنته فبذت بمشورة قوم بذياناً كرهه أبوها ، فلما قدم أمر المشيرين ببناؤه أن يهدموه ، والمعنى أن الذين جنوا على هذه الدار بالهدم هم الذين بنوها ، والمدينة التى هدمت اسمها براقش ، ومن ثم قيل : على نفسها جنت براقش ، وفى الحديث : لا يحنى جان الا على نفسه ،



والجناية الذنب والجرم ، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو الإقصاء  
في الدنيا والاخرة ، والمأني أنه لا يطالب بجناية غيره من أقاربه وأبائمه ، فإذا  
جنى أحدهم جناية لا يطالب بها الآخر لقوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى)  
وجنى فلان على نفسه إذا جر جريرة يجنى جناية على قومه ، وتجنّى فلان على فلان  
ذنبا ، إذا تقوله عليه وهو يري ، وتجنّى عليه وجانى ادعى جناية . قال شمر :  
حنيت لك وعليك ومنه قوله :

جانيك من يجنى عليك وقد تعدى الصحاح - فتجرب - الجرب  
وجنيت الثمرة أجنبيها جنى ، واجتفيتها بمعنى . قال ابن سيده : جنى الثمرة ونحوها  
وتجنّاها كل ذلك تناولها من شجرتها . قال الشاعر

إذا دعيت بما في البيت قالت تجن من الجذال وما جنيت  
قال أبو حنيفة ، هذا شاعر نزل بقوم فقروهم صمنا ولم يأتوه به ولا كن دلوه  
على موضعه وقالوا اذهب فاجنه ، فقال هذا البيت يذم به أم مشواه واستعاره  
أبو ذؤيب للشرف فقال

وكلاهما قد عاش عيشة ماجد وجنى العلاء لو أن شيئا ينفع  
وفي الحديث إن أمير المؤمنين على بن أبي طالب عليه السلام دخل بيت المال  
فقال يا حمراء ويا بيضاء احمرى ويا بيضاء ويا حمراء  
هذا جنائى وخياره فيه إذ كل جان يده الى فيه

وأراد على أن يتمثل بهذا البيت الذى قاله فى الجاهلية عمرو بن عدى اللخمى  
ابن أخت جذيمة ، أى أنه لم يتلطح بشيء من فى المسلمين بل وضعه بمواضعه .  
والجنى الثمر المجتنى ما دام طريا ، وفى التنزيل العزيز (تساقط عليك رطبا جنيا)  
وقال القائل : إنك لا تجنى من الفؤك العنب ، وفى حديث أبى بكر رضى الله  
عنه أنه رأى أبا ذر رضى الله عنه فدعاه فجنى عليه فسارّه . جنى عليه أكب عليه  
والاصل فيه من جنأ يجنأ إذا مال عليه وعطف ، ثم خفف . هذا بعض ما ألمت  
به من مادة جنابة ، لغة واستعبالا ، وشواهد وأمثالا ، وآثارا وقرآنا تضى على  
البحث كالا ، والله الموفق حالا ومآلا .



قال المصنف رحمه الله تعالى

( باب تحريم القتل )

ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه

القتل بغير حق حرام وهو من الكبائر العظام ، والدليل عليه قوله عز وجل  
( ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد  
له عذاباً عظيماً ) وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال  
« لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا » وروى ابن عباس رضى الله عنه  
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لو أن أهل السموات والأرض اشركوا في  
قتل مؤمن لعذبهم الله عز وجل إلا أن لا يشاء ذلك »

( الشرح ) قوله تعالى ( ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها )  
الآية . في صحيح البخارى عن ابن جبير قال ، اختلف فيها أهل الكوفة فرحلت  
الى ابن عباس فسأله عنها فقال نزلت هذه الآية ( ومن يقتل مؤمناً متعمداً  
فجزاؤه جهنم ) هي آخر ما نزل وما نسخها شيء ، وكذا رواه مسلم والنسائي من  
طرق عن شعبة به ورواه أبو داود عن أحمد بن حنبل بسنده عن سعيد بن جبير  
عن ابن عباس في الآية فقال ما نسخها شيء .

وقال ابن جرير بإسناده عن يحيى الجابري عن سالم بن أبي الجعد قال « كنا  
عند ابن عباس بعد ما كف بصره فأتاه رجل فناداه يا عبد الله ما ترى في رجل  
قتل مؤمناً متعمداً ؟ فقال جزاؤه جهنم خالداً فيها الخ آخر الآية ، قال أفرأيت  
إن تاب وعمل صالحاً ثم اهتدى ؟ قال ابن عباس « ثكلته أمه ، وأنتى له التوبة  
والهدى ؟ والذي نفسى بيده لقد سمعت نبيكم صلى الله عليه وسلم يقول : ثكلته  
أمه قاتل مؤمن متعمداً جاء يوم القيامة أخذه يمينه أو بشماله . تشخب أوداجه  
من قبل عرش الرحمن يلزم قاتله بشماله ، وييده الأخرى رأسه يقول يا رب سل  
هذا فيم قتلنى ؟ ، وإيم الذى نفس عبد الله بيده لقد أنزلت هذه الآية فما نسخها  
من آية حتى قبض نبيكم صلى الله عليه وسلم وما نزل بعدها من برهان . وقد رواه



أحمد في مسنده . أما حديث : لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم ، فإني لم أعر عليه من حديث أبي هريرة ، ولا اتهم المصنف بالخطأ في عزوه إليه . فليست أهلاً لذلك ، وإنما وجدت الحديث في سنن النسائي من حديث بريدة رضي الله عنه . وعنده أيضاً من حديث ابن عمر وانظروا : لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا ، وكذلك الترمذي . وعند ابن ماجه من حديث البراء . أما حديث ابن عباس فقد أخرجه الترمذي من حديث أبي سعيد وأبي هريرة بلفظ : لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن لسكبهم الله في النار ، في الديات .

أما الأحكام فإن القتل بغير حق حرام ، والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وقوله تعالى : وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، فأخبر أنه ليس للمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ولم يرد بقوله : إلا خطأ ، أن قتله خطأ يجوز ، وإنما أراد لكن إذا قتله خطأ فعليه الدية والكفارة .

وقوله : ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ، الآية ، أما السنة فعلى ما مضى من الأحاديث ، وما سيأتي مما يجاوز الحصر . وأما الاجماع فإنه لا خلاف بين الأمة في تحريم القتل بغير حق .

إذا ثبت هذا فمن قتل مؤمناً متعمداً بغير حق فسق واستوجب النار ، إلا أن يتوب .

وحكى عن ابن عباس قوله : لا تقبل توبة القاتل ، . ودليلنا قوله تعالى : ( والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يمتثلون النفس التي حرم الله إلا بالحق — إلى قوله تعالى — إلا من تاب ) الآية . ولقوله صلى الله عليه وسلم : التوبة تجب ما قبلها ، ولأن التوبة إذا صحت من الكفر فلأن تصح من القتل أولى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) ويجب القصاص بحياة العبد ، وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالباً فيمنته ، والدليل عليه قوله تعالى : ( وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس )



والعين بالعين واللائف باللائف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) وقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد) الآية . وقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب)

وروى عثمان رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولا يحل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث : الزانى المحسن والمرتد عن دينه وقاتل النفس ، ولأنه لو لم يجب القصاص أدى ذلك الى سفك الدماء وهلاك الناس ولا يجب بحماية الخطأ ، وهو أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله ، لقوله عليه السلام ورفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلا يستحق مع الخطأ ولا يجب في عمد الخطأ ، وهو أن يقصد الاصابة بما لا يقتل غالبا فيموت منه ، لأنه لم يقصد القتل فلا يجب عليه عقوبة القتل ، كما لا يجب حد الزنا في وطء الشبهة حيث لم يقصد الزنا .

(الشرح) قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) الخ الايات . أخرج أحمد في مسنده عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبد الله بن عبد الله ابن عباس عن أبيه قال ان الله أنزل ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون وأولئك هم الظالمون وأولئك هم الفاسقون . أنزلها الله في الطائفتين من اليهود ، وكانت احدهما قد قهرت الاخرى في الجاهلية حتى ارتضوا واصطلحوا على أن كل قتيل قتلته العزيرة من الذليلة فديته خمسون وسقا ، وكل قتيل قتلته الذليلة من العزيرة فديته مائة وسق ، فكانوا على ذلك حتى قدم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقتلت الذليلة من العزيرة قتيلا ، فأرسلت العزيرة الى الذليلة تطلب مائة وسق ، فقالت الذليلة وهل كان في حين دينهما واحد ونسبهما واحد وبلدهما واحد دية بعضهم نصف دية بعض ؟ انما أعطيناكم هذا ضيما منكم لنا وفرقا منكم . فأما إذ قدم محمد فلا نعطيكم ، فكادت الحرب تهيج بينهما (وهما قريظة والنضير) ثم ارتضوا على أن يجعلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم ، ثم ذكرت العزيرة فقالت والله ما محمد بمعطيكم منهم ضعف ما يعطيهم منكم ، ولقد صدقوا ما أعطونا هذا الا ضيما منا وقهرا لهم ، فندسوا الى محمد من يخبر لكم رأيه ان أعطاكم ما تريدون



حكمتوه وإن لم يعطكم حذرثم فلم تحكموه . فدرسوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ناساً من الميافقين ليخبروا لهم رأى النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما جاءوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر الله رسوله بأمرهم كله وما أرادوا ، فأنزل الله تعالى ( يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون - الى قوله تعالى - وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس - الى قوله تعالى - ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون )

وروى الامام أحمد بإسناده عن الزهري عن أنس أن رسول الله ( ص ) قرأها ( وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ) نصب النفس ورفع العين . وكذا رواه أبو داود والترمذي والحاكم في مستدركه من حديث عبد الله ابن المبارك . وقال الترمذي حسن غريب . وقال البخاري تفرد ابن المبارك بهذا الحديث . وقد استدلل كثير ممن ذهب من الاصوليين والفقهاء الى أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا حكى مقررًا ولم ينسخ كما هو المشهور عند الجمهور ، وكما حكاه الشيخ أبو اسحاق الاسفراييني عن نص الشافعي وأكثر الأصحاب بهذه الآية حيث كان الحكم عندنا على وفقها في الجنايات .

وقال الحسن البصري : هي عليهم وعلى الناس عامة . رواه ابن أبي حاتم ، وقد حكى الامام الووي في كتاب الصوم من المجموع في هذه المسئلة ثلاثة أوجه ثالثها : أن شرع ابراهيم حجة دون غيره وصحح منها عدم الحجية ، ونقلها الشيخ أبو اسحاق الاسفراييني أقوالا عن الشافعي وأكثر الأصحاب . ورجح أنه حجة عند الجمهور من أصحابنا . وقد حكى الامام أبو فخر بن الصباغ في الشامل إجماع العلماء على الاحتجاج بهذه الآية على ما دلت عليه .

أما حديث عثمان رضي الله عنه فقد أخرجه أبو داود في الديات عن سليمان ابن حرب والترمذي في الفتن عن أحمد بن الضبي والنسائي في المحاربة عن ابراهيم ابن يعقوب وعن مؤمل بن إهلب وعن أبي الازهر أحمد بن الازهر وابن ماجه في الحدود عن أحمد بن عبدة ، ولفظه أن عثمان أشرف يوم الدار فقال أنشدكم الله أتعلبون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا يأخذى ثلاث ، زنا بعد إحصان ، أو ارتداد بعد اسلام ، أو قتل نفسا بغير حق



فقتل به ، فوالله ما زينت في جاهلية ولا في إسلام ، ولا ارتدت منذ بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا قتلت النفس التي حرم الله ، فبم تقتلونني ؟ قال الترمذي ورواه حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد رفعه

وروى يحيى بن سعيد القطان وغير واحد عن يحيى بن سعيد هذا الحديث فأوقفوه ولم يرفعوه ، وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عثمان عن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعا

ورواه الشيخان وأصحاب السنن وأحمد عن ابن مسعود بلفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث ، الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ، وروى أحمد والنسائي عن عائشة مرفوعا لا يحل دم امرئ مسلم إلا من ثلاثة إلا من زنى بعد ما أحسن ، أو كفر بعد ما أسلم ، أو قتل نكسا فقتل بها ، ورواه مسلم عنها بمعناه .

وفي لفظ رواه النسائي عنها لا يحل قتل مسلم إلا في إحدى ثلاث خصال زان محصن فيرجم ، ورجل يقتل مسلما متعمدا ، ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله عز وجل فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض ، وأخرجه بهذا اللفظ أبو داود والحاكم وصححه .

أما الأحكام فإنه إذا قتل من يكافئه عامداً — وهو أن يقصد قتله بما يقتل غالبا فيموت منه — وجب عليه القصاص لقوله تعالى ( وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ) الآية . وهذه الآية حجة لنا بلا خلاف ، لأن من أصحابنا يقول شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يتصل به تكبير . ومن قال منهم ليس بشرع لنا ، فإن الشرع قد ورد به ثبوت حكم هذه الآية في حقنا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للربيع بنت معوذ حين كسرت سن جارية من الانصار كتاب الله القصاص ، وليس للسنة ذكر في القصاص إلا في هذه الآية . وقوله تعالى ( كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد ) الآية . وقوله تعالى ( والكم في القصاص حياة )

ومعنى ذلك أن الإنسان إذا علم أنه يقتل إذا قتل لم يقتل ، فكان في ذلك



حياة لها ، وكانت العرب تقول في الجاهلية القتل أنقى <sup>(١)</sup> للقتل ، وكان ما ورد به القرآن أحسن لفظاً وأشمل معنى . وقوله تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً) والسلطان ههنا القصاص .

وروى عثمان رضى الله عنه وأرضاه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث إلخ ، وقد خرجناه آنفاً ، ولا يجب القصاص للقتل الخطأ ، وهو أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله ، لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ولا يجب القصاص في عمد الخطأ وهو أن يقصد إصابته بما لا يقتل غالباً فيموت منه ، لأنه لم يقصد القتل فلم تجب عليه عقوبة القتل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، ولأنه عقوبة مغلظة فلم يجب على الصبي والمجنون كالحدود والقتل بالكفر . وفي السكران طريقان ، من أصحابنا من قال يجب عليه القصاص قولاً واحداً ، ومنهم من قال فيه قولان ، وقد بيناه في كتاب الطلاق .

(فصل) ويقتل المسلم بالمسلم ، والذمي بالذمي ، والحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والذكر بالذكر ، والائثى بالائثى ، لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والائثى بالائثى) ويقتل الذمي بالمسلم ، والعبد بالحر ، والائثى بالذكر ، لأنه إذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله فلا ينال بمن هو أفضل منه أولى ، ويقتل الذكر بالائثى لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن أن الرجل يقتل بالمرأة ، ولأن المرأة كالرجل في حد القذف فكانت كالرجل في القصاص .

(١) ورد هذا المثل بعد دخول التبريم في الحروف بصيغ مختلفة، مثل القتل أنقى للقتل ، والقتل أبقى للقتل . والقتل أنقى للقتل



( الشرح ) قوله تعالى ( كتب عليكم القصاص في القتلى ) الآية . ذكر سبب نزولها العلامة ابن كثير في تفسيره فنقل ما رواه ابن أبي حاتم بالاسناد عن سعيد ابن جبير قال يعني إذا كان عمداً الحر بالحر . وذلك أن حيّين من العرب اقتتلوا في الجاهلية قبل الاسلام بقليل ، فكان بينهم قتل وجراحات حتى قتلوا العبيد والنساء ، فلم يأخذ بعضهم من بعض حتى أسلموا ، فكان أحد الحيين يتناول على الآخر في العدة والأموال فحلفوا ألا يرضوا حتى يقتل بالعبد منا الحر منهم ، والمرأة منا الرجل منهم ، فنزل فيهم ( الحر بالحر والعبد بالعبد والاثني بالاثني ) منها منسوخة نسختها النفس بالنفس ، اهـ

أما حديث رفع القلم عن ثلاثة ، فدأخرجه أحمد وأبو داود والحاكم في المستدرک عن علي وعمر رضي الله عنهما ، وقد مضى في غير ما موضع . وأما حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده فقد أخرجه مالك في الموطأ والشافعي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه إلى أهل اليمن أن الذکر يقتل بالاثني . وهو عندهما عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم أن الذکر يقتل بالاثني . ووصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده ، وجده محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن لم يسمع منه . وكذا أخرجه عبد الرزق عن معمر ومن طريقه الدارقطني . ورواه أبو داود والنسائي من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري مرسلًا . ورواه أبو داود في المراسيل عن ابن شهاب قال قرأت في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم حين بعثه إلى نجران وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم .

ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي موصولاً مطولاً من حديث الحكم ابن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود حدثني الزهري عن أبي بكر عن أبيه عن جده ، وفرقه الدارمي في مسنده عن الحكم مقطوعاً . قال الحافظ بن حجر ؛ وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث فقال أبو داود في المراسيل . قد أسند هذا الحديث ولا يصح ، والذي في اسناد سليمان



ابن داود وهم إنما هو سليمان بن أرقم . وقال في موضع آخر لا أحدث به ، وقد  
وهم الحكم بن موسى في قوله سليمان بن داود ، وقد حدثني محمد بن الوليد الدمشقي  
أنه قرأ في أصل يحيى بن حمزة بن سليمان بن أرقم ، وهكذا قال أبو زرعة الدمشقي  
أنه الصواب وتبعه صالح جزرة وأبو الحسن الهروي وغيرهما

وقال صالح جزرة حدثنا دحيم ، قال قرأت في كتاب يحيى بن حمزة حديث  
عمرو بن حزم فإذا هو عن سليمان بن أرقم ، قال صالح كتب عن هذه الحكاية  
مسلم بن الحجاج .

قال الحافظ : ويؤيد هذه الحكاية ما رواه النسائي عن الهيثم بن مروان  
عن محمد بن بكر عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن أرقم عن الزهري وقال هذا  
أشبه بالصواب . وقال ابن حزم في المحلى صحيفة عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم  
بها حجة وسليمان بن داود متفق على تركه .

وقال عبد الحق ، سليمان بن داود الذي يروى هذه النسخة عن الزهري  
ضعيف ، ويقال أنه سليمان بن أرقم وتعقبه ابن عدي فقال ، هذا خطأ إنما هو  
سليمان بن داود وقد جوده الحكم بن موسى . وقال أبو زرعة عرضت على أحمد  
فقال سليمان بن داود اليمامي ضعيف ، وسليمان بن داود الخولاني ثقة ، وكلاهما  
يروى عن الزهري ؛ والذي روى حديث الصدقات هو الخولاني ، فمن ضعفه  
فإنما ظن أنه اليمامي ، وقد أثبتني علي سليمان بن داود الخولاني هذا أبو زرعة  
وأبو حاتم وعثمان بن سعيد وجماعة من الحفاظ ، وصححه من حيث الشهرة لا من  
حيث الإسناد الامام الشافعي في رسالته حيث قال لم يتبلوا هذا الحديث حتى  
ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال ابن عبد البر هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند  
أهل العلم يستغنى بشهرته عن الاسناد لأنه أشبه بالتواتر في مجيئه ، لتلقى الناس  
له بالقبول والمعرفة .

وقال يعقوب بن أبي سفيان لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابا أصح من  
كتاب عمرو بن حزم فإن الصحابة والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم .



قال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز وإمام عصره الزهري بالصحة لهذا الكتاب .

أما الأحكام فإنه لا يجب على الصبي والمجنون قصاص لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، ولأن القصاص من حقوق الأبدان ، وحقوق الأبدان لا تجب على الصبي والمجنون كما قلنا في الصلاة والصوم ، وإن قتل السكران من يكافئه عمداً فهل يجب عليه القصاص ؟ فيه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان ، ومنهم من قال يجب فيه القصاص قولاً واحداً ، وقد مضى ذكر ذلك في الطلاق .

وان قتل رجلاً وهو عاقل ثم جن أو سكر لم يسقط عنه القصاص ، لأن القصاص قد وجب عليه فلا يسقط بالمجنون والسكر كما لا يسقط عنه ذلك بالزوم وقال الحنابلة في القصاص على السكران إذا قتل حال سكره بناء على وقوع طلاقه وفيه روايتان فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان

( أحدهما ) أنه أشبه بالمجنون لزوال عقله ، ولأنه غير مكلف أشبه بالصبي والمجنون . ورجح ابن قدامة منهم القصاص ، لأن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف ، فلولا أن قذفه موجب للحد عليه لما وجب الحد بخطيئته . وإذا وجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمي أولى ، ولأنه حكم لو لم يجب القصاص والحال لا فضى إلى أن من أراد أن يعصى الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويذني ويسرق ، ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم ، ويصير عصيانه سبباً لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ، ولا والله لهذا ، وفارق هذا الطلاق ، ولأنه قول يمكن الغاؤه بخلاف القتل .

فأما ان شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الخمر على وجه محرم — فإن زال عقله بالكلية بحيث صار مجنوناً فلا قصاص عليه ؛ وان كان يزول قريباً ويعود من غير تداء فهو كالسكر على ما فصل فيه .

( مسألة ) وان كان الجاني والمجننى ممن يحد أحدهما بتدفع الآخر فقد ذكرنا أنه يجب القصاص على الجاني فإن قتل المسلم مسلماً والكافر كافراً ، سواء كانا على دين واحد أو على دينين ، أو قتل الرجل رجلاً أو المرأة امرأة ، وقتل الحر حراً



أو العبد عبداً وجب القصاص على القاتل لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) الخ الآية . ولأن كل واحد منهما مساو لصاحبه فقتل به ، ويقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر والأثني بالذكر لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ولأنه إذا قتل بمن يساويه فلا بد أن يقتل بمن هو أعلا منه أولى ، ويقتل الذكور بالأنثى ، وهو قول أكثر العلماء .

وقال ابن عباس رضي الله عنهما لا يقتل بها ، وقال عطاء يكون ولي المرأة بالخيار بين أن يأخذ ديتها وبين أن يقتل الرجل بها ويدفع إلى وليه نصف الدية . وروى ذلك عن علي رضي الله عنه ، ودليلنا قوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) وقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) وهذا عام إلا فيما خصه الدليل ، ولحديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بقتل الرجل بالمرأة ، ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فجري القصاص بينهما كالرجلين والمرأتين ، ويقتل الخنثى بالرجل والمرأة ، ويقتل الرجل والمرأة بالخنثى لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس)

قال المصنف رحمه الله :

(فصل) ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر ، ولا على الحر بقتل العبد ، لما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال : من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد . فإن حرم ذمياً ذمياً ثم أسلم الجاني أو جرح عبد عبداً ثم أعتق الجاني اقتصر منه لأنهما متكافئان منه حال الوجوب والاعتبار بحال الوجوب لأن النصاص كالحد ، والحد يعتبر بحال الوجوب ، بدليل أنه إذا زنى وهو بكر ثم أحسن أقيم عليه حد البكر

ولو زنى وهو عبد ثم أعتق أقيم عليه حد العبد ، فوجب أن يعتبر القصاص أيضاً بحال الوجوب .

وإن قطع مسلم يد ذمى ثم أسلم ثم مات ، أو قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم مات ، لم يجب القصاص ، لأن التكافؤ معدوم عند وجود الجنابة ، فإن جرح



مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات ، فإن أقام في الردة زماناً يسرى الجرح في مثله لم يجب القصاص ، لأن الجناية في الاسلام توجب القصاص ، والدراية في الردة تسقط القصاص ، فغلب الاسقاط ، كما لو جرح جرحاً عمداً وجرحاً خطئاً ، فإن لم يقم في الردة زماناً يسرى فيه الجرح ففيه قولان أحدهما : لا يجب فيه القصاص ، لأنه أتى عليه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص تسقط . والثاني : يجب القصاص وهو الصحيح ، لأن الجناية والموت وجدوا في حال الاسلام ، وزمان الردة لم يسر فيه الجرح ، فكان وجوده كعدمه وإن قطع يده ثم ارتد ثم مات ففيه قولان :

( أحدهما ) يسقط القصاص في الطرف ، لأنه تابع للنفس ، فإذا لم يجب القصاص في النفس لم يجب في الطرف

( والثاني ) وهو الصحيح أنه يجب ، لأن القصاص في الطرف يجب مستقراً فلا يسقط بسقوطه في النفس ، والدليل عليه أنه لو قلع طرف إنسان ثم قتله من لا قصاص عليه لم يسقط القصاص في الطرف وإن سقط في النفس ( فصل ) وإن قتل مرتد ذمياً ففيه قولان ( أحدهما ) أنه يجب القصاص ، وهو اختيار المزنى لأنهما كافران ، فجرى القصاص بينهما كالذميين

( والثاني ) أنه لا يجب لأن حرمة الاسلام باقية في المرتد بدليل أنه يجب عليه قضاء العبادات ، ويحرم استرقاقه ، وإن كانت امرأة لم يحز للذمي نكاحها ، فلا يجوز قتله بالذمي ، وإن جرح مسلم ذمياً ثم ارتد الجاني ثم مات المجنى عليه لم يجب القصاص قولاً واحداً لأنه عدم النكافؤ في حال الجناية فلم يجب القصاص وإن وجد النكافؤ بعد ذلك ، كما لو جرح حر عبداً ثم اعتق العبد

وإن قتل ذمياً مرتداً فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال يجب عليه القصاص إن كان القتل عمداً ، والدية إن كان خطأ ، لأن الذمي لا يقتل المرتد تديناً . وإنما يقتله عناداً ، فأشبهه إذا قتل مسلماً

وقال أبو اسحاق لا يلزمه قصاص ولا دية ، وهو الصحيح ، لأنه مباح الدم فلم يضمن بالقتل ، كما لو قتله مسلم . وقال أبو سعيد الاصطخري : إن قتله عمداً وجب القصاص لأنه قتله عناداً ؛ وإن قتله خطأ لم يلزمه الدية لأنه لا حرمة له



(فصل) وإن حبس السلطان مرتداً فأسلم وخلاه فقتله مسلم لم يعلم بإسلامه فإنه قولان (أحدهما) لا قصاص عليه لأنه لم يقصد قتل من يكافئه (والثاني) يجب عليه القصاص ، لأن المرتد لا يخلو إلا بعد الإسلام ، فالظاهر أنه مسلم فوجب القصاص بقتله . وإن قتل المسلم الزاني المحصن ففيه وجهان (أحدهما) يجب عليه القصاص ، لأن قتله لغيره فوجب عليه القصاص بقتله ، كما لو قتل رجل رجلاً فقتله غير ولي الدم (والثاني) لا يجب ، وهو المنصوص ، لأنه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالمرتد .

(الشرح) حديث علي كرم الله وجهه رواه أحمد والبخاري والنسائي وأبو داود والترمذي عن أبي جحيفة قال : قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ما ليس في القرآن؟ فقال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن وما في هذه الصحيفة . قلت : وما في هذه الصحيفة؟ قال العقل وفكك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر .

وأخرج أحمد والنسائي وأبو داود والحاكم وصححه عن علي أن النبي (ص) قال : المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده .

أما الأحكام فقد قال الشافعي في الام : وخطبته صلى الله عليه وسلم يوم الفتح كانت بسبب القتيل الذي قتلته خزاعة وكان له عهد ، فخطب النبي (ص) فقال : لو قتل مسلماً بكافر لقتلته به . وقال : لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده .

إذا ثبت هذا فإنه لا يقتل المسلم بالكافر ، سواء كان الكافر ذمياً أو مستأمناً أو معاهداً ، وروى ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية ، وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري والثوري وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وعطاء وعكرمة والاوزاعي ومالك ، وقال الشعبي والنخعي وأبو حنيفة يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن ، وهو المشهور عن أبي يوسف ، وروى عن أبي يوسف أنه قال يقتل بالمستأمن



وقال أحمد ، الشامي والنخعي قالا : دية المجوسي واليهودي كدية المسلم وان قتله يقتل به ، هذا عجب ؛ يصير اليهودي مثل المسلم ؟ سبحان الله !! ما هذا القول ؟ واسدشه .

ودليلنا على أصحاب الرأي ما روى أبو جحيفة قال ، قلت لأمي رضي الله عنه يا أمير المؤمنين هل عندكم سوداء في بيضاء ليس في كتاب الله ؟ قال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما علمته ، إلا فهماً يعطيه الله رجالاً للقرآن وما في هذه الصحيفة ، قلت وما في هذه الصحيفة ؟ قال فيها العقل وفكك الأسير وألا يقتل مسلم بكافر .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده .

ومعنى قوله لا يقتل ذو عهد في عهده . أي لا يجوز قتل أهل الذمة ، ولأنه مسلم قتل كافراً فلم يقتل به كالمستأمن .

( فرع ) وإن قتل الكافر كافراً ثم أسلم القتلى ، أو جرح الكافر كافراً فمات المجروح وأسلم الجراح قتل به . وقال الأوزاعي لا يقتل به . ودليلنا ما روى البيهقي من حديث عبد الرحمن بن اليلاني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد وقال أنا أكرم من وفي بدمته . وتأويله أنه قتله كافراً ثم أسلم ، ولأن القصاص حد والاعتبار بالحد حال الوجوب دون حال الاستيفاء ، بدليل أنه لو زنى وهو بكر فلم يحد حتى أحسن ، أو زنى وهو عبد فلم يحد حتى أعتق اعتبر حال الوجوب ، وهذا كان مكافئاً له حال الوجوب فلم يتغير بما طرأ بعده وإن جرح الكافر كافراً فأسلم الجراح ثم مات المجروح فنتبه وجهان

( أحدهما ) لا قصاص عليه لأنه قد أنت عليه حالة لو قتله فيها لم يجب عليه القصاص ( والثاني ) يجب عليه القصاص وهو المشهور اعتباراً بحالة الإصابة ، كما لو مات المجروح ثم أسلم الجراح

( مسألة ) ان قتل حر عبداً لم يقتل به ، سواء كان عبده أو عبد غيره . وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد بن ثابت وابن الزبير ، وبه قال مالك وأحمد ، وقال النخعي يقتل به ، سواء كان عبده أم عبد غيره .



وقال أبو حنيفة : يقتل بعبد غيره ولا يقتل بعبد نفسه ، فإن قتل حر كافر عبداً مسلماً لم يقتل به ، لأن الحر لا يقتل بالعبد ، وإن قتل عبد مسلم حرّاً كافراً لم يقتل به ، لأن المسلم لا يقتل بالكافر . وإن قتل عبد عبداً ثم أعتق القاتل وجرح عبد آفات المجروح ثم أعتق الجرح قتل به لأنه كان مساوياً له حال الجنابة ، وإن أعتق الجرح ثم مات المجروح فهل يجب عليه القصاص؟ فيه وجهان كما قلنا في الكافر إذا جرح كافراً فأسلم الجرح ثم مات المجروح . وإن قتل ذمي عبداً ثم لحق الذمي بدار الحرب وأخذ المسلمون واسترقوه لم يقتل به ، لأنه كان حين وجوب القصاص حرّاً فلم يتغير حكمه .

( فرع ) وإن قطع مسلم يد ذمي ثم أسلم الذمي ثم مات فلا قصاص على المسلم وكذلك إذا قطع حر يد عبد ثم أعتق العبد ثم مات فلا قصاص على الحر ، لأن القصاص لما سقط في القطع سقط في سريته ، ولأن القصاص - معتبراً بحال الجنابة - هو غير كاف له ، فلم يجب عليه القصاص كما قلنا في الكافر إذا قطع يد الكافر ثم مات المقطوع وأسلم القاطع ، وإن قطع مسلم يد مرتد أو يد حربى ثم أسلم المقطوع ثم مات لم يجب على القاطع قود ولا دية ، لأنه لم يكن مضموناً حال الجنابة . ومن أصحابنا من قال يجب فيه دية مسلم لأنه مسلم حال استقرار الجنابة ، والأول أصح .

وإن رمى مسلم إلى ذمي سهماً فأسلم ثم وقع به السهم فمات لم يجب به القود ووجب فيه دية مسلم ، وفارق جزاء الصيد لأنه مال فاعتبر فيه حال الإصابة لأنه حال الاستقرار والقود ليس بمال فاعتبر فيه حال الارتيال ، فإذا أوجبت الدية في المرتد والحربي إذا أسلما قبل الإصابة وبعد الارتيال ، فإن أبا إسحاق المروزي قال لا تجب الدية في الحربي وتجب في المرتد ، لأن الحربي كان له رمية والمرتد ليس له قتله وإنما قتله إلى الامام . ومن أصحابنا من قال لا دية فيهما ، والأول هو المنصوص .

وإن قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات من الجراحة فهل يجب على الجراح القود؟ اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال ينظر فيه فإن أقام في الردة زماناً تسرى فيه الجراحة لم تجب وعليه القود في النفس قولاً واحداً لأن



الجنابة في الاسلام توجب القصاص والسراية في حال الردة لا وجب القصاص وقد خرجت الروح منهما فلم يجب القصاص كما لو جرحه جراحة عمدا وجراحة خطأ ومات منهما. وإن أقام في الردة زماناً لا تسرى فيه الجراحة فهل يجب عليه القصاص في النفس؟ فيه قولان :

أحدهما : يجب القصاص لأن الجاية والسراية في حال الاسلام ، وزمان الردة لا تأثير له .

والثاني : لا يجب القصاص لأنه كما لو طلق امرأته ثلاثاً في مرض موته ثم ارتدت ثم مات فإنها لا ترثه . ومن أصحابنا من قال القولان في الحالين ، لأن الشافعي رحمه الله قال في الأم : لو قطع ذمي يد مستأمن فنقض العهد في عهد المستأمن ولحق بدار الحرب ثم عاد بأمان ثم سرت إلى نفسه ، فهل على القامع القود؟ فيه قولان ، ونقض المستأمن العهد كالردة للمسلم

( مسألة ) وإن قتل المرتد ذمياً فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان :

أحدهما : يجب عليه القود ، وهو اختيار الشافعي والمزني لأنهما بكافران فجرى القصاص بينهما كالذميين ، ولأن الذمي أحسن حالا من المرتد ، لأنه مقر على دينه والمرتد غير مقر على دينه ، فعلى هذا يجب عليه القصاص سواء رجع إلى الاسلام أو لم يرجع ، لأن القصاص قد وجب عليه حال الجنابة فلم يسقط بالاسلام كالذمي إذا جرح الذمي ثم أسلم الجراح ثم مات .

( وإثاني ) لا يجب عليه القصاص ، لأنه شخص يجب في ماله الزكاة فلم يقتل بالذمي كالمسلم ، فعلى هذا يجب عليه الدية ، فإن رجع إلى الاسلام تعلقت الدية بذمته . وإن مات أو قتل على الردة تعلقت بماله ، وإن جرح المسلم ذمياً ثم ارتد الجراح ثم مات المجروح لم يجب القصاص قولاً واحداً ، وإن قتل الذمي مرتداً فهل يجب عليه القود ؟

قال الخراسانيون من أصحابنا يبنى على القولين في المرتد إذا قتل الذمي .

وقال البغداديون من أصحابنا فيه ثلاثة أوجه ( أحدها ) وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة — أنه يجب عليه القود ، فإن عفا عنه أو كانت الجنابة طأً وجبت فيه الدية ، لأن قتله بالردة المسلمين ، فإذا قتله غيرهم وجب عليه النخمان



كما لو قتل رجل رجلاً فقتله غير ولي الدم (والثاني) وهو قول أبي الطيب وأبي سعيد  
الاصطخري أنه يجب عليه القود ، فإن عفا عنه أو كانت الجاية خطأ لم يجب  
عليه الدية ، لأن القود إنما يجب عليه لا اعتقا . الذي أنه مثله وأنه مكافئ له ولا  
يجب عليه الدية ، لأنه لا قيمة لدميته (والثالث) وهو قول أبي اسحاق — وهو  
الأصح — أنه لا يجب عليه القود ولا الدية ، لأن كل من لا يضمه المسلم بقود  
ولا دية لم يضمه الذي كالحربي . وإن قتل المرتد مرتداً فهل يجب عليه القصاص  
فيه وجهان حكاهما الصيمري ، أحدهما يجب عليه القصاص لأنه ربما يسلم القاتل

(مسألة) إذا حبس السلطان مرتداً فأسلم وخلاه فقتله رجل قبل أن يعلم  
بإسلامه فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان  
(أحدهما) لا يجب عليه القود لأنه لم يقصد قتل من يكافئه ، فعلى هذا يجب  
عليه دية مسلم .

(والثاني) يجب عليه القود ، لأن الظاهر من المرتد أنه لا يخلو من حبس  
السلطان وفي دار الاسلام إلا بعد إسلامه ، وقال الطبري : وإن أسلم الذي  
وقته المسلم قبل أن يعلم بإسلامه أو أعتق العبد فقتله حر قبل أن يعلم بعتقه  
فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان كالتى قبلها . وأما الزاني المحصن إذا قتل رجلاً  
بغير إذن الإمام ففيه وجهان :

(أحدهما) أن عليه القود لأن قتل المحصن إلى الإمام ، فإذا قتله غيره بغير  
إذنه وجب عليه القود كما لو قتل رجل رجلاً فقتله غير ولي الدم

(والثاني) لا يجب عليه القود — وهو المنصوص — ما روى أن رجلاً  
قال : يا رسول الله وجدت مع امرأتى رجلاً أقامه حتى أقيم البيعة ؟ قال نعم ،  
فدل على أنه إذا أقام البيعة لا يمهله بل له أن يقتله .

وروى ابن المسيب أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتله فأشكل فيه الأمر  
على معاوية رضي الله عنه فكتب في ذلك إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه  
فسأله أن يسأل علياً رضي الله عنه عن ذلك فقال علي رضي الله عنه : ما هذا شيء  
وقع بأرضنا عزمنا عليك إلا أخبرني ، فقال له : كتب إلى بذلك معاوية ،



فقال علي : أنا أبو الحسن لها ، إن أقام البيعة وإلا أعطى بزمته ( والزمة الحبيل الذي يربط به الرجل إذا قدم للقتل )

ويروى العمراني في البيان أن رجلاً على عهد عمر رضي الله عنه خرج في غزوة وترك يهودياً في بيته يخدم امرأته فلما كان في بعض الليالي خرج رجل من المسلمين في سحر فسمع اليهودي يقول :

وأشعث غره الاسلام من خلوت بعرسه ليل التمام

أبيت على رائبها ويمسى على حرد . . . الخ ما قال

فدخل عليه الرجل وقتله ، فأخبر بذلك عمر رضي الله عنه فأهدر دم اليهودي ولم تثبت عندي هذه الواقعة لأن أمور كثيرة ، لأنه في حاجة إلى إثبات إحصان اليهودي وإلى أربعة شهود على الإقرار بالشعر إذا قلنا بصحة الشهادة على الإقرار وقلنا بصحة كونه شعراً ، وقلنا بعدم الرجوع إلى الامام هل يصح ، وسيأتي في الحدود ، وأخيراً صحة إسناد الرواية

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده ، ولا على الأم بقتل ولدها ، لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقاد الأب من إبنه ، فإذا ثبت هذا في الأب ثبت في الأم ، لأنها كالأب في الولادة ، ولا يجب على الجد وإن علا ، ولا على الجدة وإن علت بقتل ولد الولد وإن سفل لمشاركهم الأب والأم في الولادة وأحكامها

وإن ادعى رجلان نسب لقيط ثم قتلاه قبل أن يلحق نسبه بأحدهما لم يجب القصاص لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون هو الأب ، وإن رجعا في الدعوى لم يقبل رجوعهما ، لأن النسب حن وجب عليهما ، فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الإقرار . وإن رجع أحدهما وجب عليه القصاص ، لأنه ثبتت الأبوة للآخر وانقطع نسبه من الراجح .

وان اشترك رجلان في وطء امرأة وأنت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما وقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب القصاص ، وإن أنكر أحدهما النسب



لم يقبل إنكاره ولم يحب عليه القصاص ، لأن إنكاره لا يقطع النسب عنه ولا يلحق بالآخر بخلاف المسئلة قبلها ، فإن هناك لحق النسب بالآخر وانقطع عن الرجوع ، وإن قتل زوجته وله منها ابن لم يحب عليه القصاص ، لأنه إذا لم يحب له عليه بحنائته عليه فلا يحب له عليه بحنائته على أمه ، وإن كان لها إبنان أحدهما منه والآخر من غيره لم يحب عليه القصاص ، لأن القصاص لا يقطع بعض ، فإذا سقط نصيب إبنه سقط نصيب الآخر ، كما لو وجب لرجلين على رجل قصاص فعفا أحدهما عن حقه ، وإن اشترى المكاتب أباه وعنده عبد فقتل أبوه العبد لم يجوز للمكاتب أن يقتص منه ، لأنه إذا لم يحب له القصاص عليه بحنائته عليه لم يحب بحنائته على عبده .

( فصل ) ويقتل الابن بالاب لأنه إذا قتل بمن يساويه فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى ، وإن جنى المكاتب على أبيه وهو في ملكه ففيه وجهان ( أحدهما ) لا يقتص منه ، لأن المولى لا يقتص منه لعهده

( والثاني ) يقتص منه ، وإليه أو ما الشافعي رحمه الله في بعض كتبه ، لأن المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة ، وأبوه ثبت له حق الحرية بالإبن ، ولهذا لا يملك بيعه فصار كالإبن الحر إذا جنى على أبيه الحر

( فصل ) وإن قتل مسلم ذمياً أو قتل حر عبداً أو قتل الابن في المحاربة ففيه قولان ( أحدهما ) لا يحب عليه القصاص لما ذكرناه من الأخبار ، ولأن من لا يقتل بغيره إذا قتله في غير المحاربة لم يقتل به إذا قتله في المحاربة كالخطيء . ( والثاني ) أنه يحب لأن المثل في المحاربة تأكد لحق الله تعالى ، حتى لا يجوز فيه عفو المولى ، فلم يعتبر فيه التكافؤ كحد الزنا .

( الشرح ) حديث عمر بن الخطاب نازع في صحته ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر وقالوا — واللفظ لابن المنذر — قد رووا في هذا أخباراً قلت : والحديث أخرجه الترمذي في الدييات عن أبي سعيد الأشج وابن ماجه في الدييات عن أبي بكر بن أبي شيبة ، كما أخرجه الترمذي فيه عن ابن بشار من حديث ابن عباس وانظروا لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد ، وأخرجه



ابن ماجه عن ابن عباس أيضا في الحدود عن هرون بن محمد بن بكار . وزعم ابن قدامة في المغني<sup>(١)</sup> رواية النسائي له عن عمر ولم أجده هناك . وقد ذكر الحديثين ( أعني حديث عمر وحديث ابن عباس ) ابن عبد البر وقال هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته عن الاسناد فيه ، حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكلفاً ، ولأن النبي (ص) قال : أنت ومالك لأبيك ، وقضية هذه الاضافة تمليكه اياه ، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الاضافة شبهة في درء القصاص لأنه يدرأ بالشبهات ، ولأنه سبب إجماده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على أعدائه . وما ذكرناه يخص العمومات ويفارق الأب سائر الناس

أما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه : ولا يقتل والد بولد لأنه إجماع ولا حد من قبل أم ولا أب .

وجملة ذلك أن الأب إذا قتل ولده لم يحجب عليه القصاص ، وبه قال عمر وابن عباس من الصحابة ، ومن الفقهاء ربيعة والاوزاعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق . وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر : يقتل به اظاهر الكتاب والاخبار الموجبة للقصاص ، ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين

وقال مالك : إن رماء بالسيف فقتله لم يقتل لأنه قد يريد بذلك التأديب . وإن أضجعه وذبحه قتل به . دليلنا ما روى عمر وابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يقاد والد بولده ، ولأن كل من لا يقتل به إذا رماه بالسيف لم يقتل به ، وإن أضجعه وذبحه كالمسلم إذا ذبح الكافر

فإن قيل : ما معنى قول الشافعي لأنه إجماع ، ومالك يخالف ؟ فله تأويلان أحدهما أنه أراد به إجماع الصحابة ، لأنه روى عن عمر وابن عباس ولا يخالف لهما في الصحابة ، والثاني أنه أراد إذا رماه بالسيف فإنه إجماع ، ولا تقتل الأم

( ١ ) من أمهات الكتب في الشريعة على مذهب أحمد ولم يعن أحد بتحقيق أحاديثه وتحرير أقواله في هوامش دقيقة مدروسة ، وقد حاولنا ذلك في هامش نسختنا .  
المطبعي .



ولا أحد من الجدات من قبل الأم أو الأب ، ولا أحد من الأجداد من قبل  
الأب والأم بأولاد وان سفل

قال الطبري : وذكر صاحب التلخيص قولا آخر أن غير الأب من الأمهات  
والأجداد يقتلون بالولد . قال أصحابنا ولا يعرف هذا للشافعي ، ولعله قاس على  
رجوعهم في هبتهم له فإن فيه قولين عند الخراسانيين . والدليل عليه الحديث  
« لا يقاد والد بولده » ، والوالد يتمتع على الجميع ، ولأن ذلك حكم يتملق بأولادة  
نشاركوا فيه الأب كالعق بالملك ووجوب النفقة

( فرع ) وإن ادعى رجلان نسب لفيط ولا بنتة لأحدهما عرض على القافة  
— فإن قتلاه قبل أن يلحق بأحدهما — لم يجب على أحدهما قود لأن كل واحد  
منهما يجوز أن يكون أباه ، فإن رجعا عن الاقرار بنسبه لم يسقط نسبه عن  
أحدهما ، لأن معنى من أقر بنسب احتمال صدقه لم يحز إسقاطه برجوعه ، فإن  
رجع أحدهما وأقام الآخر بينة على دعواه انتفى نسبه عن الراجع ولحق بالآخر  
لأن رجوع الراجع لا يسقط نسبه ، ويسقط القصاص عن الذي لحق نسبه به ،  
ويجب القصاص على الراجع ، لأنه شارك الأب ، ولا يكون القصاص للأب  
لأنه قاتل ، بل يكون لورثة القاتل ، ويجب على الأب لهم نصف الدية

وان تزوج رجل امرأة في عدتها من غيره ووطئها جاهلا بالتحريم وأتت  
بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما فقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب  
على أحدهما قود لجواز أن يكون كل واحد منهما أباه ، فإن رجعا لم يقبل رجوعهما  
فإن رجع أحدهما وأقدم الآخر على الدعوى لم يسقط نسبه عن الراجع ولم يجب  
عليه القود ، ويفارق التي قبلها لأن الابوة هناك ثبتت بالاعتراف فقبل رجوعه  
مع إقامة الآخر على الدعوى ، وهما الابوة ثبتت بالفراش فلم تسقط بالرجوع  
( فرع ) وان قتل رجل زوجته وله منها ابن لم يجب له على الأب القود ،  
لأنه إذا لم يقد به إذا قتله لم يجب عليه القود بالازث من أمه ، وان كان لها ابنان  
أحدهما من زوجها الماتل لها والثاني من آخر لم يجب على الزوج القود ، لأن القود  
يكون مشتركا بين الاثنين ، والابن لا يثبت له القود على أبيه ، فإذا سقط حقه  
من القود سقط حق شريكه ، كما لو ثبت القود على رجلين فعفى أحدهما



(مسألة) قوله «ويقتل الابن بالآب إخراجاً» فجملة ذلك أن أولاد يقتل بالوالد لأن الوالد أكمل منه فقتل به ، كما يقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر والمرأة بالرجل وذلك كله إجماع ، فإن كان هناك رجل له زوجة ومهما متوارثان وبينهما إنسان فقتل أحد الاثنين أباهما عمداً ثم قتل الابن الآخر أمهما عمداً فإن القصاص يجب على قاتل الأم ويسقط عن قاتل الآب ، لأنه لما قتل الابن الآب لم يرثه ، وإنما ترث الزوجة الثمن وقاتل الأم الباقي ومملكا عليه القود ، فلما قتل الابن الآخر الأم لم يرثها وإنما يرثها قاتل الآب وقد كانت تملك عليه ثمن القود وانتقل ذلك إليه ، فإذا ملك بعض ما عليه من القود سقط عنه القود لأنه لا يتبعض فسقط الجميع ، وكان لقاتل الآب القود على قاتل الأم ، لأنه لا وارث لها سواه ، ولقاتل الأم على قاتل الآب سبعة أثمان دية الآب ، فإن عفا قاتل الآب عن قاتل الأم وجب له عليه دية الأم ، وهل يسقط عن كل واحد منهما ما يساوي ماله على الآخر ؟ على الأقوال الأربعة في المماصصة .

فإذا قلنا يسقط بقي على قاتل الآب ثلاثة أثمان دية الآب ، فإذا قلنا لا يسقط أدى كل واحد منهما ما عليه للآخر ، وإن اقتضى قاتل الآب من قاتل الأم ، فإن كان لقاتل الأم ورثة غير قاتل الآب طالبوه بسبعة أثمان دية الآب ، وإن لم يكن له وارث غيره فهل يرثه ؟ فيه وجهان في القاتل بالقصاص هل يرث ؟ الصحيح أنه لا يرثه ، فأما إذا لم يرث الزوجة من الزوج — فإن كانت بائناً منه أو كانت غير بائناً منه إلا أن أحدهما جرح أباه وجرح الآخر أمه ثم خرجت روحهما في حالة واحدة ، فإن كل واحد من الإثنين لا يرث من قتله ، ولكنه يرث الابن الآخر . واختلاف أصحابنا هل يثبت القود في ذلك ؟ فقال أكثرهما يجب لكل واحد منهما القود على أخيه ، لأن كل واحد منهما ورث من قتله أخوه فوجب له على أخيه القود ، فعلى هذا إن كان قاتل الآب قتله أولاً اقتصر منه قاتل الأم ، فإن كان لقاتل الآب وارث غير قاتل الأم اقتصر من قاتل الأم ، وإن لم يكن له وارث غير قاتل الأم ، فإن قلنا إن القتل بالقصاص لا يمنع الميراث — ورث القود على نفسه وسقط . وإن قلنا إن القتل بالقصاص يمنع الميراث انتقل القصاص إلى من بعده من العصباء ، فإن لم تكن عصبية كان القصاص إلى الإمام ، وإن قتلاه



حالة واحدة أو جرحاها وخرجت روحاها في حالة واحدة ثبت لكل واحد  
منهما القصاص على صاحبه ولا يقدم أحدهما على الآخر بل إن تشاحا في البادية  
منهما أقرع بينهما . فإذا خرجت القرعة لأحدهما فاقصص ، أو بادر أحدهما فقتل  
الآخر من غير قرعة فقد استوفى حقه ولو ارث المقتول أن يقتل الابن المقتصص ،  
وان كان المقتصص من ورثته فهل يرثه ، على الوجهين ، الصحيح لا يرثه .

وقال ابن اللبان : القصاص لا يثبت ههنا لانه لا سبيل الى أن يستوفى كل  
واحد منهما القصاص من صاحبه ، فلو بدأ أحدهما فاقصص من أخيه بطل حق  
المقتصص منه من القصاص ، لأن أحقه ينتقل الى وارثه ان شاء قتل وان شاء  
ترك . وأما القرعة فلا تستعمل في إثبات القصاص ، فعلى هذا يكون على قاتل  
الاب دية الام لقاتل الاب

قال ابن اللبان : فان مات أحد القتاتلين قبل أن يتحاكما كان لورثة الميت أن  
يقتلوا الآخر ، ويرجع الآخر أو وارثه في تركة الميت بدية الذي قتله الميت من  
الابوين ، ولا يقال إن القصاص سقط ثم وجب لأنه لم يثبت لأنه لم يجب  
والكن لم يثبت لتعذر الاستيفاء ، وإذا أمكن الاستيفاء ثبت والاول هو المشهور  
بقي أن تعرف أن الشريعة السمحة جعلت لولى الدم الحق في استيفاء حقه أو  
العفو عن القصاص اكتفاء بالدية أو العفو عنهما ، وما جر الى انتشار جرائم  
النار في ديارنا المصرية لا سيما في الصيد الا إغفال القوانين الوضعية هذا الجانب  
الاصلي في استقرار الامن في البلاد ، فان ركون المرء الى من يتولى الحكم في قضيته  
بما أنزل الله بحمله قابلا كل حكم يصدر ، وقد ينشر التسامح والعفو بينهم ( فمن  
عفى له من أخيه شيء فانباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان ) ومن ثم تلاشى أسباب  
الغمر والسخائم والاحقاد التي تنمو بنمو النار . وقد نبه على هذا المستشار أحمد  
موافى النائب العام الاسبق في كتابه بحث مقارن بين الشريعة والقوانين الرضعية  
ولا شك أن مراعاة شعور ولى الدم له أثره في امتصاص غضبه وتهديته ثائرتة .  
وحرص الشرع على ألا يهدر دم في الاسلام يطفىء الإحن بين الناس ويحكم  
ما بينهم من نزاع وأضغان ( ومن أصدق من الله حكما لقوم يوقنون )  
( فرع ) اذا كان هناك أربعة اخوة يرث بعضهم بعضا فقتل الأكبر الذي يليه



وقتل الثالث الصغير ، وجب القصاص على الثالث وعلى الكبير نصف الدية لأن الكبير لما قتل الثاني وجب عليه القصاص للثالث والرابع ، فلما قتل الثالث الرابع وجب القصاص على الثالث للكبير وسقط القصاص عن الكبير لأنه وارث بعض دم نفسه عن الرابع فسقط عنه القصاص ووجب عليه للثالث نصف دية الثاني . وإن قتل رجل ابن أخيه وورث المقتول أبوه ثم مات أبو المقتول ولم يخلف وارثاً غير القاتل فإنه يرثه ويسقط عنه القصاص لأنه ملك جميع ما ملكه أبو المقتول فكأنه ملك دم نفسه فسقط عنه القصاص

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وتقتل الجماعة باوحد إذا اشتركوا في قتله ، وهو أن يجنى كل واحد منهم جناية أو انفرد بها ومات أضيف القتل اليه ووجب القصاص عليه ، والدليل عليه ما روى سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل سبعة أنفس من أهل صنعاء قتلوا رجلاً ، وقال لو تمالأ فيه أهل صنعاء لقتلتم ، ولأننا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء .

فإن اشترك جماعة في القتل وجناية بعضهم عمداً وجناية البعض خطأ لم يجب القصاص على واحد منهم لأنه لم يتمحض قتل العمد فلم يجب القصاص وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن وجب القصاص على الأجنبي ، لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل فلم يسقط القود عن شريكه . كمشاركة غير الأب

وإن اشترك صبي وبالغ في القتل — فإن قلنا إن عمد الصبي خطأ — لم يجب القصاص على البالغ لأن شريكه مخطئ . وإن قلنا إن عمده عمد وجب ، لأن شريكه عامد فهو كشريك الأب

وإن جرح رجل نفسه وجرحه آخر أو جرحه سبع وجرحه آخر ومات . ففيه قولان :

( أحدهما ) يجب القصاص على الجارح لأنه شارك في القتل عامداً فوجب



عليه القصاص كشريك الأب (والثاني) لا يجب لأنه إذا لم يجب على شريك المخطئ وجنأيته مضمونة فلأن لا يجب على شريك الجراح نفسه والسبع وجنأيتهما غير مضمونة أولى . وإن جرحه رجل جراحة وجرحه آخر مائة جراحة وجب القصاص عليهما ، لأن الجرح له سراية في البدن وقد يموت من جرح واحد ولا يموت من جراحات فلم تمكن إضافة القتل إلى واحد بعينه ولا يمكن إسقاط القصاص فوجب على الجميع . وإن قطع أحدهما يده وحز الآخر رقبتة أو قطع حلقومه ومريته أو شق بطنه فأخرج حشوته ، فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع والثاني قاتل لأن الثاني قطع سراية القطع فصار كما لو اندمل الجرح ثم قتله الآخر . وإن قطع أحدهما حلقومه ومريته أو شق بطنه وأخرج حشوته ثم حر الآخر رقبتة فالقاتل هو الأول لأنه لا تبقى بعد جنأيته حياة مستقرة وإنما يتحرك حركة مذبوح ولهذا يسقط حكم كلامه في الإقرار والوصية والاسلام والتوبة . وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها إلا أن الحياة فيه مستقرة ثم قتله الآخر كان القاتل هو الثاني ، لأن حكم الحياة باق . ولهذا أوصى عمر رضي الله عنه بعد ماسق اللبن وخرج من الجرح ووقع الإياس منه فعمل وصيته فجرى مجرى المريض المأيوس منه إذا قتل وإن جرحه رجل فداوى جرحه بسم غير موح إلا أنه يقتل في الغالب ، أو خاط جرحه في اللحم حتى أو خاف التآكل فقلعه فمات ففي وجوب القتل على الجاني طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان ، أحدهما يجب عليه القتل . والثاني لا يجب لأنه شاركه في القتل من لاضمان عليه فكان في قتله قولان ، كالجراح إذا شاركه المجروح أو السبع في الجرح ومنهم من قال لا يجب عليه القتل قولاً واحداً لأن المجروح ههنا لم يقصد الجنابة وإنما قصد مداواة فكان فعله عمداً خطأ فلم يجب القتل على شريكه والمجروح هناك والسبع قصد الجنابة فوجب القتل على شريكهما ، وإن كان على رأس مولى عليه سبعة فقطعها وليه أو جرحه رجل فداواه الولي بسم غير موح أو خاط جرحه في اللحم حتى ومات ففيه قولان ، أحدهما يجب على الولي القصاص لأنه جرح جرحاً مخوفاً فوجب عليه القصاص كما رفعه غير الولي والثاني لا قصاص عليه لأنه لم يقصد الجنابة وإنما قصد المداواة وله نظر في مداواته فلم يجب عليه القصاص ، فإن قلنا يجب عليه القصاص



وجب على الجارح لا شئهما شريكاً في القتل ، وان قلنا لا قصاص عليه لم يجب على الجارح لانه شارك من فعله عمد خطأ

( الشرح ) في هذا الفصل لغات ، فقوله حشوته هي يقال 'حشوة بالكسر والضم . وحاشوته مجرى النفس ، وهو القصبة والمرى . مدخل الطعام والشراب وقوله غير موبح ، أى غير مسرع ، والوحا السرعة ؛ وقوله عليه سلعة ، فالسلعة بالكسر زيادة في البدن كالجزوة وتكون في مقدار حمصة إلى بطيخة ، والساعة بالفتح الجراحة ، والجائفة الطمئة التي تبلغ الجوف ، وجافه الدواء فهو مجوف إذا دخل جوفه ، وفي الحديث : في الجائفة ثلث الدية ،

أما الاحكام فإن الجماعة تقتل باواحد ، وهو أن يجنى عليه كل واحد منهم جناية لو انفرد بها مات منها وجب عليه القصاص ، وبه قال من الصحابة عمر وعلي وابن عباس والمغيرة بن شعبة . ومن التابعين ابن المسيب وعطاء والحسن وأبو سلمة . ومن الفقهاء الاوزاعي والثوري ومالك وأحمد وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور . وقال محمد بن الحسن ليس هذا بقياس وإنما صرحنا اليه من طريق الاثر والسنة . وقال ابن الزبير ومعاذ بن جبل والزهرى وابن سيرين : لا يقتل الجماعة بالواحد بل للولى أن يختار واحداً منهم فيقتله يأخذ من الباقي حصتهم من الدية وقال ربيعة وداود : يسقط القصاص ، وبه قال حبيب بن أبى ثابت وعبد الملك وابن المنذر ، وحكاه ابن أبى موسى عن ابن عباس

ووجه قول ابن الزبير ومن قال مثله أن كل واحد منهم مكافئ له فلا تستوفى أبدال بمثل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد ، ولأن الله تعالى قال ( الحر بالحر ) وقال ( وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ) فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ، ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع ، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد ، والتفاوت في العدد أولى . قال ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد .

دليلنا قوله تعالى ( ولكم في القصاص حياة ) فأوجب القصاص لاستيفاء الحياة ، وذلك أنه متى علم الانسان أنه إذا قتل غيره قتل به لم يقدم على القتل ، فلو قلنا لا تقتل الجماعة بالواحد لكان الاشتراك يسقط القصاص ، وسقط هذا



المعنى . وقوله تعالى ( ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ) والسلطان القصاص ، ولم يفرق بين أن يقتله واحد أو جماعة . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية ، وقد أخرج مالك في الموطأ أن عمر رضى الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً ، وقال لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً ، وموضع الدليل « فمن ، ومن يستغرق الجماعة والواحد

( فرع ) وإن اشترك اثنان في قتل رجل وأحدهما يحب عليه القود ، ولو انفرد دون الآخر نظرت — فإن كان سقوط القود عن أحدهما لمعنى في فعله ، مثل أن كان أحدهما مخطئاً والآخر عامداً — لم يجب القصاص على واحد منهما ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد . وقال مالك يجب القصاص على العامد منهما . دليلنا أن الروح لم تخرج عن عمد الاثني فلم يجب عليه القصاص ، كما لو جرحه خطأ فمات منه .

وان شارك الصبي والمجنون — وهما عامدان — في الجناية بنى ذلك على عمدهما ، وفيه قولان أحدهما أن عمدهما في حكم الخطأ ، وبه قال مالك وأبو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يميز ، فأخبر أن القلم مرفوع عنهما فدل على أن عمدهما في حكم الخطأ ، ولأن عمدهما لو كان في حكم العمد لوجب عليهما القصاص ، فعلى هذا لا يجب على من شاركهما في الجناية ، وإنما سقط القصاص عنهما لمعنى في أنفسهما كشريك الأب ، ولأن الصبي أو أكل في الصوم عامداً لبطل صومه ، فلو أن لعمده حكماً لما بطل صومه . هكذا ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ . وقال المسمودي : المجنون الذي لا يميز ، والطفل الذي لا يعقل مثله عمدهما خطأ قولاً واحداً ، فلا يجب على شريكهما القصاص ، وإن شارك من لا ضمان عليه مثل أن جرح نفسه وجرحه آخر ، أو جرحه سبع وجرحه آخر أو قطعت يده بقصاص أو سرقة وجرحه آخر ومات فهل يجب القصاص على الشريك الذي عليه الضمان ؟ فيه قولان ( أحدهما ) يجب عليه القصاص ،



لأنه شارك في القتل عامداً فوجب عليه القصاص كشريك الأب (والثاني) لا يجب عليه القصاص إذا شارك من لا ضمان عليه أولاً

( فرع ) وإن جرحه رجل جراحة يقتل منها عامداً فداوى نفسه بسم فمات نظرت — فإن كان سماً مريحاً يقتل في الحال لم يجب على الجارح قصاص في النفس لأنه قطع سراية جرحه بالسم ، فصار كما لو جرحه رجل ثم ذبح نفسه وإن كان السم قد يقتل وقد لا يقتل ، والغالب أنه لا يقتل لم يجب على الجارح قصاص في النفس لأنه مات من فعلين ، وأحدهما عمد خطأ ، فهو كما لو شارك العامد مخطئاً ، وإن كان السم قد يقتل وقد لا يقتل والغالب أنه يقتل بأن وضع سيانته البوتاسيوم على الجرح فهل يجب القصاص على الجارح في النفس ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال فيه قولان ، لأنه شارك قاصداً إلى الجناية ولا يجب عليه الضمان ، فهو كما لو جرح نفسه وجرحه آخر ، أو جرحه سبع وجرحه آخر ، ومنهم من قال لا يجب عليه القصاص قولاً واحداً ، لأنه لم يقصد الجناية على نفسه وإنما قصد المداواة فصار فعله عمد خطأ بخلاف شريك السبع وشريك من جرح نفسه وأنهما قصداً الجناية

( فرع ) وإن جرحه رجل فخطب جرحه فمات نظرت — فإن خبط في اللحم ميت كاللحم إذا قطعه السيف فإن القود يجب على الجارح لأنه لا سراية للخباطة في اللحم الميت ، وإن خبط في اللحم الحي نظرت — فإن خاطه المجروح بنفسه أو خاطه غيره بأمره — فهل يجب القود على الجارح في النفس ؟ فيه طريقان كما قلنا فيه إذا داوى جرحه بسم قد يقتل وقد لا يقتل ، إلا أنه يقتل في الغالب ، وإن خاطه أجنبي بغير إذنه أو أكرهه على ذلك وجب القود على الجارح والذي خاط الجراحة لأنهما قاتلان ، وإن خاطه السلطان وأكرهه على ذلك ، فإن كان لا ولاية له عليه كان كغيره من الرعية فيجب عليه القود في النفس مع الجارح وإن كان له على المجروح ولاية بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو خاطها أولى عليه غير السلطان أو كان على المولى عليه سبعة فقطعها وليه فمات ، فهل يجب عليه القود فيه قولان :

( أحدهما ) يجب عليه القود لأنه جرح جرحاً مخوفاً فوجب عليه القود ،



فعل هذا يجب على شريكه وهو الجارح القود (والثاني) لا يجب عليه القود لانه لم يقصد الجاية وانما قصد المداواة فصار فعله عمدا خطأ ، فعلى هذا لا يجب عليه أو على شريكه القود في النفس . ويجب على كل واحد منهما نصف دية مغالطة ، وهل يكون ما وجب على الامام من ذلك في ماله أو في بيت المال ؟ فيه قولان يأتي بيانهما إن شاء الله تعالى

( فرع ) وإن جرح رجل رجلا جرحاً وجرحه آخر مائة جرح ثم مات فهما شريكان في القتل ، فيجب عليهما القود ، لانه يجوز أن يموت من الجرح الواحد كما يجوز أن يموت من المائة ، وإذا تساوى الجميع في الجواز فالظاهر أنه مات من الجميع فصارا قاتلين فيجب عليهما القود ، وإن عفا عنهما وجبت الدية عليهما نصفين ولا تقسط الدية على عدد الجراحات كما قلنا في الجلاذ اذا زاد جلده على ما أمر به في أحد القولين ، لان الاسواط متماثلة والجراحات لها مؤثر في البدن أى قطع . وقد يجوز الواحدة منها هي القاتلة وحدها دون غيرها ، وإن أجافه رجل جافة وجرحه آخر جراحة غير جافة ثم مات منها فهما سواء ، وكون احدهما أعمق من الاخرى لا يمنع من تساويهما كما لا يمنع زيادة جراحات أحدهما في العدد التساوى بينهما

( فرع ) اذا قطع رجل حلقوم رجل أو ضربه ثم جاء آخر فقطعه نصفين أو خرق بطنه وقطع أمعائه وأبائهما ثم جاء آخر فذبحه فالاول قاتل يجب عليه القود ولا يجب على الثاني الا التعزير ، لأن بعد جنابة الاول لا يبقى فيه حياة مستقرة ، وانما يتحرك كما يتحرك المذبوح ، ولانه قد صار في حكم الموتى بدليل أنه لا يصح اسلامه ولا توبته ، ولا يصح بيعه ولا شراؤه ولا وصيته ولا يرث وأن جنى لم يجب عليه شيء فصار كما لو جنى على ميت

وان قطع الاول يده أو رجله ثم حزن الاخر رقبتة أو أجافه الاول ثم قطع الثاني رقبتة فالاول جرح يجب عليه ما يجب على الجارح والثاني قاتل ، لان بعد جنابة الاول فيه حياة مستقرة ، لانه قد يعيش اليوم واليومين وقد لا يموت من هذه الجنابة ، بدليل أنه يصح اسلامه وتوبته وبيعه وشراؤه ووصيته ؛



ولهذا لما طعن أبو المؤلاة المجوسى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى بطنه فجاءه الطبيب وسقاه لبناً فخرج اللبن من بطنه ، فقال له اعمد إلى الناس ، فبعد عمر رضى الله عنه ثم مات فعملت الصحابة رضوان الله عليهم بعمده فصار كالصحيح ، والله تعالى أعلم بالصواب

قال المصنف رحمه الله تعالى :

### ( باب ما يجب به الفصاص من الجنائيات )

إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم كالسيف والسكين والسنان ، أو بما حدد من الخشب والحجر والزجاج وغيرها أو بما له موزر وبعد غور كالمسلة والنشاب وما حدد من الخشب والقصب ومات منه وجب عليه القود ، لأنه قتله بما يقتل غالباً ، وإن غرز فيه إبرة — فإن كان فى مقتل كالصدر والخاصرة والعين وأجول الأذن فمات منه — وجب عليه القود ، لأن الإصابة بها فى المقتل ، كالإصابة بالسكين والمسلة فى الخوف عليه ، وإن كان فى غير مقتل كالالية والفخذ نظرت — فإن بقى منه ضمناً إلى أن مات — وجب عليه القود ، لأن الظاهر أنه مات منه وإن مات فى الحال ففیه وجهان

( أحدهما ) وهو قول أبى إسحاق أنه يجب عليه القود لأن له غوراً وسراية فى البدن . وفى البدن مقاتل خفية .

( والثانى ) وهو قول أبى العباس وأبى سعيد الاصطخرى أنه لا يجب لأنه لا يقتل فى الغالب فلا يجب به القود ، كما لو ضربه بمثقل صغير ، ولأن فى المثقل فرقاً بين الصغير والكبير ، فكذلك فى المحدد

( الشرح ) اللغات : المور الموج والاضطراب والجريان ، ومار الدم يمور موراً جرى ، وأماره أساله ، ومار السنان فى المطمون إذا قطعه ودخل فيه . قال الشاعر :

وأنتم أناس تغمضون من القنا إذا مار فى أكتافكم وتأطرا  
ويقولون : فلان لا يدرى ما سائر من مائر ، فالماير السيف القاطع الذى يمور



في الضريبة موراً ، والسائر بيت الشعر المروى المشهور . أما الغور فهو قعر كل شيء . وقوله « ضمنا » هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء أو كسر أو غيره . أما الاحكام فإنه اذا جرح رجل رجلاً بما يجرح بحده كالسيف والسكين أو بما حده من الرصاص والقصب والذهب والخشب أو بالليطة وهي القصبة المشقوقة أو بما له مور في البدن كالسنان والسهم والمغراز الذي يثقب به الاسكافي النعل والمسلة — وهي الخيط — فمات منها — وجب على الجراح القود ، سواء كان الجراح صغيراً أو كبيراً أو سواء مات في الحال أو بقي متألماً الى أن مات ، وسواء كان في مقتل أو في غير مقتل ، لأن جميع ذلك يشق اللحم ويضعفه ويقتل غالباً وأما اذا غرز فيه إبرة فمات نظرت — فإن غرزها في مقتل مثل أصول الاذنين والعين والقلب والاثنيين وجب عليه القود لأنها تقتل غالباً اذا غرزت في هذه المواضع ، وان غرزت في غير مقتل كالالية والفخذ ، قال ابن الصباغ فإن بالغ في ادخالها فيها وجب عليه القود ، وان لم يبلغ في ادخالها بل غرزها فاختلف أصحابنا فيه فقال الشيخان أبو حامد الاسفراييني وأبو اسحاق المروزي : ان بقي من ذلك متألماً الى أن مات فعليه القود ، لأن الظاهر أنه مات منه

وان مات في الحال فقيه وجهان . قال أبو اسحاق يجب عليه القود لأن الشافعي رحمه الله قال سواء صغر الجرح أو كبر فمات المجروح فإن القود يجب فيه . ولأنه جرحه بحديدة لها مورة في البدن فوجب فيها القود كالمسلة

وقال أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الاصطخري : لا يجب به القود لأن الغالب أن الانسان لا يموت من غرز ابرة ، فإذا مات علمنا أن موته وافق غرزها فهو كما لو رماه ببعرة أو ثوب فمات ، كالذي يموت بالسكتة القلبية في اللحظة التي يضربه آخر بعصا لا يموت من مثلها ، وقد دخل علم الطب الشرعي والتشريح الدارس لأسباب الجناية في مثل هذه الحالات فحدد أسباب الوفاة بطرق قطعية أو شبيهة بالقطعية هي أقرب الوسائل للوصول الى ما هو الحق ، اذا تولى ذلك اثنان من الاطباء الشرعيين النقات العدول ، لأننا نقول فيهما ما سبق أن قلناه في القافة في اتفاهما واختلافهما وتطابقهما وتناقضهما



واسترض ابن الصباغ على هذا فقال لا وجه لهذا التفصيل عداي ، لأنه إذا كانت العلة لا تقتل غالبا فلا وصل بين أن يبقى ضمنا منه أو يموت في الحال ، فإن قيل لا أنه إذا لم يزل ضمنا منه فمات منه ، وإذا مات في الحال فلا يعلم أنه مات منه ، قال فكان ينبغي أن يكون الوجهان في وجوب الضمان دون القود ، فيراعى في الفعل أن يكون بحيث يقتل في الغالب ، ألا ترى أن الناس يحنجمون ويفتصدون ؟ أفترى ذلك يقتل في الغالب وهم يقدمون عليه ؟ وقال المسعودي : هل يجب عليه القود ؟ فيه وجهان من غير تفصيل

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وان ضربه بمثقل نظرت فإن كان كيرا من حديد أو حشب أو حجر فمات منه وجب عليه القود لما روى أنس رضي الله عنه أن يهوديا قتل جارية على أوصاح لها بحجر ، فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين ، ولأنه يقتل غالبا فلو لم يجب فيه القود جعل طريقا الى اسقاط القصاص وسفك الدماء . وان قنله بمثقل صغير لا يقتل مثله كالحصاة والقلم فمات لم يجب القود ولا الدية ، لأننا نعلم أنه لم يموت من ذلك ، وان كان بمثقل قديموت منه وقد لا يموت كالعصا . فإن كان في مقتل وفي مريض أو في صغير أو في حر شديد أو في برد شديد أو والى عليه الضرب فمات وجب عليه القود ، لأن ذلك يقتل غالبا فوجب القود فيه .

وان رماه من شاهق أو رمى عليه حائطا فمات وجب القود فيه ، لأن ذلك يقتل في الغالب ، وان خنقه خنقا شديدا أو عصر خصيته عصرا شديدا أو غمه بمخدة أو وضع يده على فيه ومنعه التنفس الى أن مات وجب القود لأن ذلك يقتل في الغالب ، وان خنقه ثم خلاه وبقي منه متألما الى أن مات وجب القود ، لأنه مات من سراية جنايته ، فهو كما لو جرحه وتآلم منه الى أن مات ، وان تنفس وصح ثم مات لم يجب القود ، لأن الظاهر أنه لم يموت منه فلم يجب القود ، كما لو جرحه وأبدمل الجرح ثم مات

( فصل ) وان طرحه في نار أو ماء ولا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء



والنار أو لعجزه عن التخلص بالضعف ، أو بأن كتفه وألقاه فيه ومات وجب القود لأنه يقتل غالبا ، وإن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمة حوت لم يجب القود ، لأن الذي فعله لا يقتل غالبا ، وإن كان في لجة لا يتخلص منها فالتقمة حوت قبل أن يصل إلى الماء ففيه قولان ( أحدهما ) يجب القود لأنه ألقاه في مهلكه فهلك ( والثاني ) لا يجب لأن هلاكه لم يكن بفعاله

( الشرح ) حديث أنس أخرجه البخاري في الديات عن محمد وعن حجاج ابن منهل وعن اسحاق وعن مسدد وعن محمد بن بشار ، وفي الطلاق وفي الوصايا عن حسان بن أبي عباد وفي الاشخاص عن موسى بن اسماعيل وأخرجه مسلم في الديات عن محمد بن المثنى ومحمد بن بشار وعن هدايب وعن عبد بن حميد وأخرجه أبو داود في الديات عن عثمان بن أبي شيبة وأحمد بن صالح ومحمد بن كثير وأخرجه الترمذي في الديات عن علي بن حجر والنسائي في القود عن علي بن حجر وعن اسحاق بن ابراهيم ، وعن محمد بن عبد الله وعن اسماعيل بن مسعود ، وفي المحاربة عن أحمد بن عمرو بن السرح والحارث بن مسكين وابن ماجه في الديات عن علي بن محمد وعن محمد بن بشار وأخرجه أيضا أحمد والدارقطني وأن يهوديا رضى رأس جارية بين حجرين ، فقبل لها من فعل بك هذا ؟ فلان أو فلان حتى سمى اليهودي ، فأومأت برأسها ، فجىء به فاعترف ، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بحجرين ،

وفي رواية لمسلم : فقتلها بحجر فجىء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق ، وفي رواية أخرى : قتل جارية من الانصار على حلي لها ثم ألقاها في قلب ورضخ رأسها بالحجارة ، فأمر به أن يرجم حتى يموت ، فرجم حتى مات ،

أما اللغات فالمثقل بضم الميم وفتح التاء المثلثة وتشد القاف المفتوح بصيغة المفعول والمثقلة بالتأنيث كلاهما رخامة ونحوها يثقل بها البساط

أما الاوضح فهي جمع وضح ، يقال درهم وضح ، نقي أبيض على النسيب ، والوضح الدرهم الصحيح والوضح حلي من الدراهم الصحاح . وحكى ابن الاعرابي أعطيته دراهم أوضاحا كأنها ألبان شوك رعت بدكداك مالك ؛ مالك رمل بعينه



وقلما ترعى الإبل هنالك إلا الحلى وهو أبيض ، فشبهه الدراهم في بياضها بألبان  
الابل التي لا ترعى إلا الحلى وضح القدم بياض أخضه  
وقوله : غمه بمخدة ، غممه غطيته فانغم .

أما الأحكام فإنه إن ضربه بمثقل فمات منه — فإن كان يقتل مثل الحجر  
الكبير أو الخشبة أو الدبوس أو رمى عليه حائطا أو سقفاً وما أشبهه — وجب  
عليه القود . وبه قال مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد . وقال النخعي والشعبي  
والحسن البصري وأبو حنيفة : لا يجب القصاص بالمثل

دليلنا ما روى طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم  
قال « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول ، والخطأ دية لا قود فيه ولم يفرق  
وروى أنس الحديث الذي ساقه المصنف في الفصل وخرجناه آنفاً . قال العمراني  
وفي هذا الخبر فوائد

إحداها أن القود يجب بالقتل بالمثل . الثانية أنه يستقاده . الثالثة أن  
اليهودى يقتل بالمسلم . الرابع أن الرجل يقتل بالمرأة . الخامس أن الإشارة حكم  
لأنه لو لم يكن لها حكم لا نكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم  
( قلت ) مذهبنا ومذهب الجمهور . وحكى ابن المنذر الإجماع عليه إلا رواية  
عن علي . وعن الحسن وعطاء أن الرجل يقتل بالمرأة ، ورواه البخارى  
عن أهل العلم .

قال الشوكاني في النيل : وروى في البحر عن عمر بن عبد العزيز والحسن  
البصرى وعكرمة وعطاء ومالك وأحد قولى الشافعى أنه لا يقتل الرجل بالمرأة ،  
وإنما تجب الدية ، وقد رواه عن الحسن البصرى أبو الوليد الباجى والخطابى .  
وحكى هذا القول صاحب الكشف عن الجماعة الذين حكاه صاحب البحر عنهم ،  
ولكنه قال : وهو مذهب مالك والشافعى ، ولم يقل وهو أحد قولى الشافعى ،  
كقول صاحب البحر ، وقد أشار السمرقندى في حاشيته على الكشف إلى أن الرواية  
التي ذكرها الزمخشري وهم محض . قال ولا يوجد في كتب المذهبين — يعنى  
مذهب مالك والشافعى — تردد في قتل الذكر بالأنثى

وأخرج البيهقي عن أبي الزناد أنه قال : كان من أدركته من فقهاءنا الذين ينتهى



إلى قولهم ، منهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار في جلة من سواهم من نظرأهم أهل فقه وفضل أن المرأة تقصد من الرجل عينا بعين وأذناً بأذن وكل شيء من الجراح على ذلك ، وإن قتلها قتل بها ، وروينا عن الزهري وغيره وعن النخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز . قال البيهقي وروينا عن الشعبي وإبراهيم خلافة فيما دون النفس

وعن حماد بن مالك ( وهو ابن النابغة الهذلي وهو يعد في بصري الصحابة ، وحديثه الآتي مخرج عند المدنيين والبصريين ) قال رضى الله عنه : كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها ، فقضى النبي ( ص ) في جنينها بغرة وأن تقتل بها ، رواه أبو داود في الدييات والنسائي في القود وابن ماجه في الدييات والدارقطني ، وليس لحمل حديث سواه من النبي صلى الله عليه وسلم ، والمسطح الخشبة الكبيرة تركز في وسط الخيمة .

وإن ضرب بمثقل لا يقتل مثله غالباً كالقلم والحصى فمات لم يجب عليه القود ولا الدية ولا الكفارة ، لأننا نعلم أنه لا يموت منه ، وإنما وافق موته ضربته ، وإن ضربه بمثقل قد يقتل وقد لا يقتل كالسوط والعصا الخفيف فمات ، فإن والى عليه الضرب إلى أن بلغ عدداً يقتل مثله في الغالب على حسب حال المضروب ، أو رمى به بأن يضربه خمسمائة أو ألفاً ، فإن ذلك يقتل في الغالب ، وكذلك إذا كان المضروب نضو الخلق أو في حر شديد أو في برد شديد فضربه دون ذلك فمات لم يجب عليه القود لأنه عمد خطأ ويجب عليه الدية

( فرع ) وإن خنقه بيده أو بحبل أو طرح على وجهه مخدة أو منديلاً وانكأ عليه حتى مات — فإن فعل ذلك مدة يموت المخنوق من مثلها غالباً وجب على قاتله القود ، لأنه تعمد قتله بما يقتل مثله غالباً . وإن كان في مدة يجوز أن يموت مثله من مثلها ، ويجوز أن لا يموت لم يجب عليه القود وعليه دية مغالطة ، لأن فعله عمد خطأ .

وإن خنقه خنقاً يموت مثله من مثله ثم أرسله حياً ثم مات — فإن كان قد أورثه المخنوق شيئاً حتى لا يخرج نفسه ، أو بقي متألماً إلى أن مات ، وجب على الخائق القود



لأنه مات بسراية فعله . وإن جعل في رقبته خراطة جبل وتحت رجله كرسيًا  
وشد الحبل إلى سقف بيت وما أشبهه ونزع الكرسي من تحته فأنحلق ومات وجب  
عليه القود لأنه أوحى الخنق

(مسألة) وإن طرحه في نار في حفير فلم يمكنه الخروج منها حتى مات وجب  
عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالبًا . وإن كانت النار في بسط من الأرض ،  
فإن كان لا يمكنه الخروج منها لكثرتها أو أشدة التهابها ، أو بأن كتفه وألقاه  
فيها ، أو بأن كان ضعيفاً لا يقدر على الخروج وجب عليه القود لأنه قتله بما  
يقتل غالبًا ، وإن أمكنه الخروج منها فلم يخرج حتى مات ، ويعلم إمكان الخروج  
بأن يقول أنا أقدر على الخروج ولا أخرج لم يحب القود ، وهل يحب عليه الدية  
فيه قولان :

(أحدهما) يحب عليه الدية ، لأنه ضمنه بطرحه في النار ، فلم يسقط عنه  
الضمان بتركه الخروج مع قدرته عليه ، كما لو جرحه جراحة وأمكنه مداواتها فلم  
ي مداوها حتى مات .

(والثاني) لا يحب عليه الدية ، لأن النفس لم يخرج بالطرح بالنار ، وإنما  
خرجت ببقائه فيها باختباره ، فهو كما لو خرج منها ثم عاد إليها ، وبمارق ترك  
المداواة لأنه لم يحدث أمراً كان به التلف بخلاف بقاءه في النار فإنه أحدث أمراً  
حصل به التلف ، ولأن البرء في الدواء أمر مضمون فلم تسقط به الدية ، والسلامة  
بالخروج أمر متحقق فسقط بتركه الضمان ، فإذا قلنا بهذا وجب على الطارح أرش  
ما عملت فيه النار من حين طرحه فيها إلى أن أمكنه الخروج فلم يخرج

(مرع) قال الشافعي رحمه الله : لو طرحه في لجة بحر وهو يحسن العوم أو  
لا يحسن العوم فغرق فيها فعليه القود . وجملة ذلك أنه إذا طرحه في لجة البحر  
فهلك فعليه القود ، سواء كان يحسن السباحة أو لا يحسن ، لأن لجة البحر مهلكة  
وإن طرحه بقرب الساحل فغرق فمات — فإن كان مكتوفاً أو غير مكتوف وهو  
لا يحسن السباحة — فعليه القود ، وإن كان يحسن السباحة وأمكنه أن يخرج فلم  
يخرج حتى غرق ومات أو طرحه فيما يمكنه الخروج منه فلم يخرج منه حتى مات  
فلا يحب عليه القود ، وهل يحب عليه الدية؟ فيه طريقان . من أصحابنا من قال



فيه قولان كما لو طرحه في نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج منها حتى مات ، ومنهم من قال لا يجب عليه الدية قولاً واحداً ، لأن العادة لم تجر بأن يخوض النار في النار ، والعادة بأن الأس يخوضون في الماء .

وإن طرحه في البحر بقرب الساحل وهو ممن يمكنه الخروج منه فابتلعه حوت فلا قود عليه لأنه كان يمكنه الخروج لو لم يبلعه الحوت ، وقيل عليه القود لأنه لو لم يبلعه الحوت لما كان يتخلص . والثاني لا يجب عليه القود بل عليه الدية ، لأن الهلاك لم يكن بفعله ، والاول أصح

وإن طرحه في ساحل بحر قد يزيد اليه الماء وقد لا يزيد ، فزاد الماء وأغرقه لم يجب عليه القود لأنه لا يقصد قتله ، ويجب عليه دية مغاظة لأنه عمداً خطأ وإن كان الموضع لا يزيد الماء اليه فزاد وغرق لم يجب عليه القود ، ويجب عليه دية مخففة لأنه خطأ عمداً .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب فمات وجب عليه القود ، لأنه يقتل غالباً ، وإن أمسكه على رجل ليقتله فقتله وجب القود على القاتل دون الممسك ، لما روى أبو شريح الخزاعي : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن من أعتى الناس على الله عز وجل من قتل غير قاتله أو طلب بدم الجاهلية في الاسلام أو بعمر عينيه في النوم ما لم تبصره ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ليقتل القاتل ويصبر الصابر ، ولأنه سبب غير ملجئ ، ضامنه مباشرة فتعلن الضمان بالمباشرة دون السبب كما لو حفر بئراً فدفن فيها آخر رجلاً فمات .

( فصل ) وإن كتف رجلاً وطرحه في أرض مسبعة أو بين يدي سبع فقتله لم يجب القود لأنه سبب غير ملجئ ، فصار كمن أمسكه على من يقتله فقتله . وإن جمع بينه وبين السبع في زبية أو بيت صغير ضيق فقتله وجب عليه القود لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الادمي في موضع ضيق وإن كتفه وتركه في موضع فيه حيات فنهسته فمات لم يجب القود ، ضيقاً كان



المكان أو واسعاً ، لأن الحية تهرب من الأذى فلم يكن تركه معها ملجئاً الى قتله وان أنشه سبعاً أو حية يقتل مثلها غالباً فمات منه وجب عليه القود لأنه ألجأه الى قتله ، وإن كانت حية لا يقتل مثلها غالباً ففقيه قولان ( أحدهما ) بحب القود لأن جنس الحيات يقتل غالباً (والثاني) لا بحب لأن الذي ألسمه لا يقتل غالباً

(الشرح) حديث أبي شريح الخزاعي رواه أحمد وأخرجه الدارقطني والطبراني والحاكم ، ورواه الطبراني والحاكم من حديث عائشة بمعناه ، وروى البخاري في صحيحه عن ابن عباس مرفوعاً : أبغض الناس إلى الله ثلاثة : ملحد في الحرم ، ومتبع في الاسلام سنة جاهلية ، ومطلب دم بغير حق ليهريق دمه ، وأخرجه أحمد أيضاً عن عبد الله بن عمر . وكذلك ابن حبان في صحيحه بلفظ : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن أعدى الناس على الله عز وجل من قتل في الحرم ، أو قتل غير قاتله ، أو قتل بذحول الجاهلية ،

وأخرج عمر بن أبي شبة عن عطاء بن يزيد قال : قتل رجل بالمزدلفة — يعني في غزوة الفتح — فذكر النصبة وفيها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : وما أعلم أحداً أعتى على الله من ثلاثة : رجل قتل في الحرم ، أو قتل غير قاتله ، أو قتل بذحل الجاهلية ،

وأبو شريح الخزاعي اسمه خويلد بن عمرو ، وقيل عمرو بن خويلد ، وقيل كعب بن عمرو ، وقيل هاني بن عمرو وأصحها خويلد بن عمرو ، أسلم قبل فتح مكة وكان يحمل أحد ألوية بني كعب بن خزاعة يوم الفتح ، وكانت وفاته بالمدينة سنة ثمان وستين بعد في أهل الحجاز . روى عنه عطاء بن يزيد الليثي وأبو سعيد المقبري وسفيان بن أبي العوجاء .

وقال مصعب : سمعت الواقدي يقول : كان أبو شريح الخزاعي من عقلاء أهل المدينة فكان يقول : إذا رأيتموني أبلغ من أنسكحته أو نكحت إليه الى السلطان فاعلموا اني مجنون فاكروني ، وإذا رأيتموني أمتنع جاري أن يضع خشبته في حائطي فاعلموا اني مجنون فاكروني ، ومن وجد لأبي شريح سمناً أو لبناً أو جدابة فهو له حل فليأكله ويشربه . اتفق له الشيخان على حديثين .



وروى له الترمذى ثلاثة أحاديث وأبو داود ثلاثة أحاديث وابن ماجه حديثان وقوله « ان أعتى » وفي رواية : إن أعدى الناس وهما تفضيل ، أى الزائد فى التعدى أو العتو على غيره ، والعتو الشكبر والتجبر

وقد أخرج البيهقي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده أنه قال : وجد فى قائم سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب : إن أعدى الناس على الله . الحديث قال تعالى « وعتوا عتواً كبيراً ، أى تجبروا وعصوا

أما حديث « ليقتل القاتل ويصبر الصابر » فقد رواه ابن المبارك عن معمر عن سفيان عن اسماعيل يرفعه قال « اقتلوا القاتل واصبروا الصابر » ورواه الدارقطنى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر ، يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك » ورواه الشافعى من فعل على رضى الله عنه « أنه قضى فى رجل قتل رجلاً متعمداً وأمسكه آخر ؛ قال يقتل القاتل ويحبس الآخر فى السجن حتى يموت » وأخرجه الدارقطنى من طريق الثورى عن اسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر ، ورواه معمر وغيره عن اسماعيل . قال الدارقطنى والإسماعيل أكثر . وأخرجه أيضاً البيهقي ورجح المرسل وقال إنه موصول غير محفوظ

وقال فى بلوغ المرام ورجاله ثقات وصححه ابن القطان

وقد روى أيضاً عن اسماعيل عن سعيد بن المسيب مرفوعاً ، والصواب عن اسماعيل قال « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم » الحديث وقوله « ويصبر الصابر » معناه يحبس الحابس . وفى أسماء الله تعالى الصبور وهو الذى لا يماجل الدصاة بالانتقام وهو من أبنية المبالغة ، ومعناه قريب من معنى الحليم ، والفرق بينهما أن المذنب لا يأمن العقوبة فى صفة الصبور كما يأمنها فى صفة الحليم وصبره عن الشئ حبسه . قال الخطيئة :

قلت لها أصبرها جاهداً ويحك أمثال طريف قليل

والصبر نصب نفس الانسان للقتل ، وقد مضى فى كتاب الايمان معنى اليقين الصبر ومعان فى كلمة الصبر ، ومنه صبر النفس أى حبسها عند الجزع . قال تعالى



(واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم) وقوله : أرض مسبعة ، بالاضافة وفتح الميم أى ذات سباع ، والزبية حفرة تحفر ليفشب فيها السبع وجمعها زبا . قال ابن بطال فيها لغتان الضم والكسر ، ونهسته بالسين المهملة ، أى أخذته بمقادم أسنانها ، ونهس الحية عضها . قال الراجز :

و ذات قرنين طحون الضرص تنهس لو تمكنت من نهس  
ويقال نهسته بالشين . قال الزمخشري فى الأساس : الفرق أن النهس بأطراف  
الأسنان والنهش بالأضراس .

أما الأحكام فإنه إذا حبس حراً وأطعمه وسقاه فمات وهو فى الحبس فلا قود عليه ولا دية ، سواء مات حتف أنفه أو بسبب كلدغ الحية وسقوط الحائط وما أشبهه . وقال أبو حنيفة إن كان صغيراً فمات حتف أنفه فلا شيء عليه ، وإن مات بسبب كلدغ الحية وسقوط الحائط فعليه الدية . دليلنا أنه حر فلا يضمه باليد كما لو مات حتف أنفه ، وأما إذا حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما حتى مات نظرت — فإن حبسه عن ذلك مدة يموت مثله فى مثامه غالباً — وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً ، فهو كما لو قتله بالسيف ، وإن كان مدة لا يموت مثله فى مثامه بمنع الطعام والشراب فلا قود عليه ولا دية — لأننا نعلم أنه مات بسبب آخر ، ويعتبر حال المحبوس ؛ فإن حبسه وهو جائع فإنه لا يصبر عن الطعام إلا المدة القليلة ، وإن كان شهياً فإنه يصبر أكثر من مدة صبر الجائع ويعتبر الطعام على انفراده والشراب على انفراده لأن الإنسان يصبر عن الطعام أكثر مما يصبر عن الشراب .

وإن أمكنه الخروج إلى الطعام والشراب فلم يخرج حتى مات قال الطبري فلا قود . أما إذا أمسك رجل رجلاً فجاء آخر فقتله وجب القود على القاتل دون الممسك إلا أن الممسك إن كان أمسكه مداعبة أو ليضربه فلا إثم عليه ولا تعزير وإن أمسكه ليقتله الآخر إثم بذلك وعزر . — هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال ربيعة يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت . وقال مالك إن حبسه ليضربه الآخر أو أمسكه ليضربه أو أمسكه مداعبة فجاء الآخر فقتله فلا قود عليه ولا دية ، وإن أمسكه ليقتله الآخر فعليه القود ، ومذهب أحمد أنه



لا خلاف في أن القاتل يقتل ، لأنه قتل من يكافئه عمداً بغير حق . وأما الممسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه لأنه متسبب والقاتل مباشر فسقط حكم المتسبب به ، وإن أمسكه له ليقتله مثل أن ضبطه له حتى ذبحه له ، فاختلفت الرواية عن أحمد ، فروى عنه أنه يحبس حتى يموت ، وهو قول عطاء وربيعة ، وروى ذلك عن علي ، وروى عن أحمد أنه يقتل أيضاً ، وهو قول مالك .

قال سليمان بن موسى الاجتماع فيما أنه يقتل لأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله ويأمنه كما تمكن من قتله ، فالقتل حاصل بفعلهما فكانا شريكين فوجب عليهما القصاص كما لو جرحاه .

دليلنا حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك ، ولأنه حبسه حتى الموت فيحبس حتى الموت ، كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فإننا نفعل به ذلك حتى يموت .

وقوله تعالى ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) فلو أوجبنا على الممسك القود كنا قد اعتدينا عليه بأكثر مما اعتدى ، وهذا يدخل تحت طائلة وعيده صلى الله عليه وسلم حيث يقول : إن من أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله ، أو طالب بدم الجاهلية في الإسلام ، أو بصر عينه في النوم ما لم تبصره ، فلو قتل الولي الممسك لكان قتل غير قاتله ، وقد أراد النبي (ص) بصبر الصابر التعزير بالحبس ، لأنه سبب غير ملجئ . اجتمع مع المباشرة فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب ، كما لو حفر بئراً أو نصب سكيناً فدفن آخر عليها رجلاً فمات ، ولأنه لو كان بالامساك شريكاً لكان إذا أمسك الرجل امرأة وزنى بها آخر أنه يجب عليهما الحد ، فلما لم يجب الحد على الممسك لم يجب القود على الممسك .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن سقاه سماً مكرها فمات وجب عليه القود لأنه سبب يقتل



غالباً فهو كما لو جرحه جرحاً يقتل غالباً ، وان خلطه بطعام وتركه في بيته فدخل رجل فأكله ومات لم يجب عليه القود كما لو حفر بئراً في داره فدخل رجل بنير اذنه فوقع فيها ومات ، وان قدمه اليه أو خلطه بطعام الرجل فأكله فمات ففيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه القود لأنه أكله باختياره فصار كما لو قتل نفسه بسكين (والثاني) يجب لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ، فأهدت اليه يهودية بخير شاة مصلية فأكل منها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، ثم قال ارفعوا أيديكم فإنها قد أخبرتني أنها مسمومة ، فأرسل الى اليهودية فقال ما حملك على ما صنعت قالت قلت : ان تكن نبياً لم يضرك الذي صنعت ، وان كنت ملكاً أرحت الناس منك ، فأكل منها بشر بن البراء بن معرور فمات ، فأرسل اليها فقتلها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما زلت أجد من الالهة التي أكلت بخير ، فهذا أو انقطاع أبهرى ، ولأنه سبب يفضي الى القتل غالباً فصار كالقتل بالسلاح وإن سقاه سما وادعى أنه لم يعلم أنه قاتل ففيه قولان (أحدهما) أنه يجب عليه القود لأن السم يقتل غالباً (والثاني) لا يجب لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وذلك شبهة فسقط بها القود

(فصل) وان قتله بسحر يقتل غالباً وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً فأشبهه اذا قتله بسكين ، وان كان مما يقتل ولا يقتل لم يجب القود لأنه عمد خطأ فهو كما لو ضربه بعصا فمات .

(الشرح) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود حدثنا وهب بن بقية حدثنا خالد عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدت له يهودية بخير . الحديث هكذا جاء مرسل . ورواه حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة متصلاً .

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن زينب بنت الحرث اليهودية امرأة سلام بن مشكم أهدت للنبي (ص) شاة مشوية قد سمّتها وسألت أي اللحم أحب إليه ؟ فقالوا الذراع ، فأكثر من السم في الذراع ، فلما انتمش من ذراعها



أخبره الذراع بأنه مسموم فلفظ ألا كلة ، ثم قال : اجمعوا لي من ههنا من اليهود فجمعوا له فقال لهم : إني سألتكم عن شيء فهل أنتم صادقون فيه ؟ قالوا نعم يا أبا القاسم فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أبوكم ؟ قالوا أبونا فلان ، قال كذبتكم أبوكم فلان ، قالوا صدقت وبررت . قال هل أنتم صادقون عن شيء إن سألتكم عنه قالوا نعم يا أبا القاسم وإن كذبتك عرفت كذبنا كما عرفت في أبينا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أهل النار ؟ فقالوا نكون فيها يسيراً ثم تخلفوننا فيها فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : احسنوا فيها فإن الله لا يخليكم فيها أبداً ثم قال : هل أنتم صادقون عن شيء إن سألتكم عنه ؟ قالوا نعم ؛ قال أجمعتم في هذه الشاة سما ؟ قالوا نعم ، قال فما حملكم على ذلك ؟ قالوا أردنا إن كنت كاذباً نستريح منك ، وإن كنت نبياً لم يضرك ، وجيء بالمرأة إلى رسول الله ( ص ) فقالت : أردت قتلك ، فقال ما كان الله ليسلطك علي . قالوا ألا نقتلها ؟ قال لا ، ولم يتعرض لها ولم يعاقبها ، واحتجم على المكاهل ، وأمر من أكل منها فاحتجم ، فمات بعضهم .

واختلف في قتل المرأة ، فقال الزهري أسلمت فتركها ، ثم قال معمر : والناس يقولون قتلها النبي صلى الله عليه وسلم ، إلا رواية حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أنه قتلها لما مات بشر بن البراء ، ويمكن التوفيق بين الروایتين بأنه صلى الله عليه وسلم لم يقتلها أولاً فلما مات بشر بن البراء قتلها . وقد اختلفت الروايات في هل أكل النبي صلى الله عليه وسلم منها أم لا ؟ فأكثر الروايات أنه صلى الله عليه وسلم أكل منها وبقى بعد ذلك ثلاث سنين ، حتى قال في وجهه الذي مات فيه ما زلت أجد من ألا كلة التي أكلت من الشاة يوم خيبر ، فهذا أوان انقطاع الأبر مني . قال الزهري : فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم شهيداً .

أما اللغات فالمصلحة هي المشوية ، والصلا والسلام ، بمنح الصاد مقصوداً وكسرهما بمدوداً ، ومنه قوله تعالى : سيصلي ناراً ذات لب ، وقوله : جهنم يصلونها فبئس القرار ،

وقوله : ما زلت أجد من ألا كلة ، أي أشتكى ، والألا كلة بضم الهمزة هي اللقمة



والأبهر عرق إذا انقطع مات صاحبه ؛ وهو أبهران يخرجان من القلب ثم  
تتشعب منهما سائر الشرايين . هكذا يقول ابن بطال ، وبالرجوع إلى علم التشريح  
يوجد أن القلب يمتد من أحد جانبيه من أعلاه شريان رئوي يدفع الدم إلى الرئتين  
لأحداث عملية تبادل الغازات وهو يمتد من البطين الأيمن إلى الرئتين ، والعرق  
الآخر وهو يسمى الاورطى ، ويمتد من البطين الأيسر إلى أجزاء الجسم ويمتد  
منهما الشرايين والاوردة التي هي مجار للدم .

أما الأحكام فإن كتف رجلا أو قيده فأكله السبع ففيه ثلاث مسائل ذكرها  
الشيخ أبو حامد . إحداهن إذا قيده وكتفه وطرحه في أرض مسبعة فجاء السبع  
فأكله فإنه لا قود على الطارح له ولا دية ، لأن السبع أكله باختياره ، ولأن له  
اختياراً ، كما لو مسكه فقتله آخر

( الثانية ) إذا قيده في صحراء ثم رمى بالسبع عليه أو رمى به على السبع فأكله  
فلا قود عليه ولا دية ، لأن من طبع السبع إذا رمى به على انسان أو رمى انسان  
عليه أن ينفر عنه ، فإذا لم ينفر عنه كان أكله له باختياره

( الثالثة ) إذا كان السبع في مضيق أو بيت أو بئر أو زبية فرمى بالإنسان  
عليه ، أو كان الانسان في المضيق أو في البيت أو في البئر أو في الزبية فرمى بالسبع  
عليه فضر به السبع فمات — فإن ضربه السبع ضرباً يقتل مثله في الغالب — وجب  
على الرامي القود لأنه قد اضطر السبع إلى قتله ، وإن ضربه ضرباً لا يقتل مثله  
في الغالب فمات لم يجب على الرامي القود لأن الغالب منه السلامة ، ويجب عليه  
الدية في ماله . وكذلك حكم النمر وما في معاه . وإن أمسك السبع أو النمر وأفرسه  
أباد فأكله فعليه القود ، لأنه قد اضطره إلى ذلك

( مسألة ) إذا قيد رجلاً وطرحه في أرض ذات حيات فمنهسته حية منها فمات  
فلا قود عليه ولا دية ، سواء كان في موضع واسع أو ضيق ، وكذلك إذا  
رمى به على الحية أو رمى بالحية عليه ، لأن الحيات والعقارب من طعمها  
النفور من الإنسان . وإن أخذ الحية أو العقرب بيده وأنهشها انساناً .  
قال الشافعي رحمه الله ضنطها أو لم يضنطها فمنهسته ومات — فإن كان من



الحيات التي تقتل في الغالب كحيات الكوبرا أو الحيات السامة ذات الرأس المدببة  
وجب عليه القود ، لأنه توصل إلى قتله بما يقتل غالبا ، فهو كما لو قتله بالسيف .  
وإن كان مما لا يقتل غالبا كثعابين مكة والحجاز وأفاعى مصر التي تبتلع الدواجن  
أو التي تعرش تحت قضبان السكك الحديدية وتعيش على ابتلاع العطاء<sup>(١)</sup> والضفدع  
ففيه قولان :

(أحدهما) لا يجب عليه القود لأنه لا يقتل غالبا ، ويجب عليه دية مغلظة  
لأنه شبه عمد .

(والثاني) يجب عليه القود لأن حبسها يقتل غالبا فهو بمنزلة الجراح  
(فائدة) الحيات منها السام وتعرف بدقة رأسها وغلظ عنقها وغير السام  
وتعرف بدقة عنقها وفرطحة رأسها أشبه بالابهام ، ونصف السام وهي ما يكون  
شكلها وسطا بين السام وغير السام ، وبعض من يدعى التصوف يأكلون الثعابين  
وهي من النوع غير السام لادعاء الكرامة ، وهي لعمر الله مخزقة وإلحاد لأنهم  
يجعلون من أكل الخبائث المحرمة مظهراً من مظاهر الرضوان والاكرام  
(مسألة) إذا سقى رجلاً سماً غلات المسقى فلا يجلو إما أن يكرهه أو لا يكرهه  
فإن أكرهه على شربه بأن صبه في حلقة مكرها له على ذلك نظرت — فإن أقر  
الساقى أنه سم يقتل مثله غالبا — وجب عليه القود ، لأن قتله بما يقتل غالبا ،  
فهو كما لو قتله بالسيف . وإن ادعى ولى المقتول أنه يقتل غالبا وأنكر الساقى أنه  
يقتل غالبا — فإن أقام ولى المقتول بينة أنه يقتل غالبا — وجب القود على الساقى  
لأنه ثبت أنه يقتل غالبا

وإن أقام ولى المقتول بينة أنه يقتل بخيف الخلق ولا يقتل قوى الخلق لم يجب  
عليه القود وإنما يجب عليه دية مغلظة ، وإن لم تكن هناك بينة فالقول قول الساقى  
مع يمينه أنه لم يكن يقتل غالبا ، لأن الأصل عدم القود ، فإذا حلت لم يجب  
عليه القود وعليه دية مغلظة .

---

(١) وهي ما يسمى بالسحالي عند العامة



وإن قامت البيينة أنه كان يقتل غالباً أو اعترف السابق بذلك إلا أنه ادعى أنه لم يعلم أنه يقتل غالباً وقت السقي ؛ فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه القود لأن ما ادعاه محتمل ، وذلك شبهة توجب سقوط القود عنه .

(والثاني) يجب عليه لأنه قتله بما يقتل غالباً فلا يصدق في دعواه كما لو جرحه وإن خلط السم بطعام أو شراب وأكرهه فأوقره في حلقه فمات ، فإن كان الطعام أو الشراب قد كسر حدة السم تلقائياً ، فإن لم يكرهه على ذلك وإنما ناوله إياه فشربه ، نظرت فإن كان الشارب صبياً لا يميز أو كبيراً مجنوناً أو أعرجاً يفتقد وجوب طاعة الأمر ، فعلى الرافع اليه الضمان ، لأنه كالألة حيث اعتقد طاعته فيه ، وإن كان عاقلاً يميز فلا ضمان على الرافع لأنه قتل نفسه باختياره وتفريطه وإن خلطه به ولم يكسر الطعام حدة السم فأكله إنسان ومات نظرت — فإن كان الطعام الذي خلط فيه السم وقدمه إلى إنسان وقال كله فأكله ، فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يجب عليه القود لما روى أبو هريرة أن يهودية بخير أهدت للنبي صلى الله عليه وسلم شاة مصلية فأكل منها رسول الله (ص) وأصحابه رضي الله عنهم ، ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم : ارفعوا أيديكم فإن هذه الذراع تخبرني أن بها سماً ، فأرسل إلى اليهودية وقال : ما حملك على ما صنعت ؟ فقالت : قلت إن كنت نبياً لم يضرك الذي صنعت ، وإن كنت ملكاً أرحت الناس منك ، فأكل منها بشر بن البراء بن معرور فمات ، فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليهودية فقتلها ، فقال صلى الله عليه وسلم مازالت أكلة خير تدأودني ، فهذا أو ان قطعت أبهرى ، ولأن العادة جرت أن من قدم إليه طعام فإنه يأكل منه ، فصار كأنه ألجأه إلى أكله فوجب عليه القود ، كما لو أكرهه عليه .

(والثاني) لا يجب عليه القود لأنه أكله باختياره ، فصار كما لو قتل نفسه بسكين ، فإذا قلنا بهذا فهل يجب عليه الدية ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فقال القاضي أبو الطيب فيه قولان ، أحدهما لا يجب عليه الدية لأنه هو الجاني على نفسه . والثاني يجب عليه الدية لأن التلف حصل بسبب منه فصار كما لو حفر بئراً في



طريق الناس فهلك به انسان . وقال الشيخ أبو حامد : يجب عليه الدية قولاً واحداً لما ذكرناه ولا يعرف ههنا قولان ، وإن خلط السم بطعامه وقدمه إلى رجل وقال فيه سم يقتل غالباً فأكله فمات فلا قود عليه ولا دية لأنه قتل نفسه . وإن خلط السم بطعام وقدمه إلى صبي لا يميز أو إلى بالغ مجنون أو إلى أعمى لا يعقل ولا يميز وقال : كله فإن فيه سما قاتلاً فأكله فمات وجب عليه القود لأنه بمنزلة ما لو قتله بيده .

وإن خلط سما بطعام له في بيته فدخل بيته رجل وأكل الطعام ومات لم يجب عليه قود ولا دية . لأن الآكل فرط وتعدى بأكل طعام غيره بغير إذنه . وإن خلط السم بطعام لغيره فجاء صاحب الطعام فأكل طعامه ولم يعلم بالسم ومات ، وجب على الذي خلط السم قيمة الطعام لأنه أفسده ، وهل يجب عليه القود في الذي أكله ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال فيه قولان ، كما لو خلطه بطعام نفسه وقدمه إلى من أكله ، لأن الإنسان يأكل الطعام بحكم العادة والحاجة ، فصار كما لو خلطه بطعام ودعاه إلى أكله . ومنهم من قال لا يجب عليه قولاً واحداً لأنه لم يوجد منه أكثر من افساد الطعام .

( فرع ) إذا سحر رجل رجلاً فمات المسحور سئل الساحر عن سحره ، فإن قال سحر يقتل غالباً وقد قتلت به وجب عليه القود . وقال أبو حنيفة لا يجب عليه القود . دليلنا أنه قتل بما يقتل به غالباً . قال العمراني هو كما لو قتله بالسيف وإن قال سحر لا يقتل وجب عليه دية مخففة لأنه أخطأ . وإن قال قد يقتل وقد لا يقتل والغالب منه السلامة ، وجبت عليه دية مغلظة في ماله .

وإن قال الساحر قتلت بسحري جماعة ولم يعين من قتل لم يقتل . وقال أبو حنيفة يقتل حداً ، لأنه سعى في الأرض بالفساد هو اظهر السلاح واخافة الطريق . وأما القتل فليس منه وللجراية حكمها على ما سيأتي إن شاء الله وأعان .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن أكره رجل على قتل لرجل بغير حق فقتله ، وجب القود على المكره ، لأنه تسبب إلى قتله بمعنى ينضى إلى القتل غالباً ، فأشبهه إذا رماه



بسمهم فقتله . وأما المكره ففيه قولان ( أحدهما ) لا يجب عليه القود ، لأنه قتله للدفع عن نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصده رجل ليقضه فقتله للدفع عن نفسه ( والثاني ) أنه يجب عليه القود وهو الصحيح ، لأنه قتله ظلما لا استبقاء لنفسه ، فأشبهه إذا اضطر إلى الأكل فقتله لياكاه .

وان أمر الإمام بقتل رجل بغير حق — فإن كان المأمور لا يعلم أن قتله بغير حق — وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص والدية على الإمام ، لأن المأمور معذور في قتله ، لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق ، وإن كان يعلم أنه يقتله بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص أو الدية على المأمور لأنه لا يجوز طاعته فيما لا يحل ، والدليل عليه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ،

وقد روى الشافعي رحمه الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أمركم من الولاية بغير طاعة الله فلا تطيعوه ، فصار كما لو قتله من غير أمره ، وإن أمره ببعض الرعية بالقتل فقتل وجب على المأمور القود ، علم أنه يقتله بغير حق أو لم يعلم ، لأنه لا تلزمه طاعته ، فليس الظاهر أنه يأمره بحق فلم يكن له عذر في قتله ، فوجب عليه القود .

وان أمر بالقتل صبيا لا يميز أو أعجميا لا يعلم أن طاعته لا تجوز في القتل بغير حق فقتل وجب القصاص على الأمر ، لأن المأمور ههنا كالآلة للأمر ، ولو أمره بسرقة مال فسرقة لم يجب الحد على الأمر ، لأن الحد لا يجب إلا بالمباشرة ، والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة

( فصل ) وان شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل فقتل بشهادتهما بغير حق ، ثم رجعا عن شهادتهما ، وجب القود على الشهود ، لما روى القاسم بن عبد الرحمن : أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما ، فقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وأغرهما دية يده ، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبا فوجب عليهما القود ، كما لو جرحاه فمات .



(الشرح) الحديث الأول أخرجه أحمد ، عن عبد الله بن الصامت قال : أراد زياد أن يبعث عمران بن حصين على خراسان فأبى عليه فقال له أصحابه : أتركت خراسان أن تكون عليها ؟ قال فقال إني والله ما يسرنى أن أصلي بحرّها ويصلون ببردها ، إني أخاف إذا كنت في نحر العدو أن يأتيني بكتاب من زياد فإن أنا مضيت هلكت ، وإن رجعت ضربت عنقي ، قال فأراد الحكم بن عمرو الغفاري عليها ، قال فانقاد لأمره ، قال فقال عمران : ألا أحد يدعولي الحكم ؟ قال فانطلق الرسول ، قال فأقبل الحكم إليه فدخل عليه فقال عمران للحكم : أسمعك رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاطاعة لأحد في معصية الله تبارك وتعالى ؟ قال نعم ، فقال عمران الحمد لله أو الله أكبر ،

وفي رواية عن الحسن أن زياداً استعمل الحكم الغفاري على جيش ، فأتاه عمران بن حصين فلقبه بين الناس ، فقال أتدري لم جئتك ؟ فقال له لم ؟ فقال أتذكر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجل الذي قال له أميره ارم نفسك في النار فأدرك فاحتبس ، فأخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو وقع فيها لدخلا النار جميعا ، لاطاعة في معصية الله تبارك وتعالى ، قال نعم ، قال إنما أردت أن أذكرك هذا الحديث . رواه أحمد بالفاظ ، والطبراني باختصار وفي بعض طرقه : لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق ، قال الهيثمي ، ورجال أحمد رجال الصحيح ، وأخرجه الحاكم في المستدرک عن عمران والحكم الغفاري أيضا . قال السيوطي وإسناده حسن .

وأخرجه أحمد وأبو يعلى عن أنس ، أن معاذ بن جبل قال يا رسول الله أرأيت إن كان علينا أمراء لا يستنون بسنتك ولا يأخذون بأمرك ، فما تأمرنا في أمرهم ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا طاعة لمن لم يطع الله عز وجل ، وفيه عمرو بن زئب ولا يعرف وبقيّة رجاله رجال الصحيح .

وأخرج أحمد والبخاري ومسلم من حديث علي رضي الله عنه قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية واستعمل عليهم رجلا من الأنصار وأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا فمضوا في شيء ، فقال اجمعوا لي خطبا ، فجمعوا ، ثم قال أوقدوا نارا فأوقدوا ، ثم قال ألم بأمركم رسول الله أن تسمعوا واطيعوا ؟ قالوا بلى



قال فادخلوها ، فنظر بعضهم الى بعض وقالوا إنما فررنا الى رسول الله ( ص ) من النار ، فكانوا كذلك حتى سكن غضبه وطفئت النار ، فلما رجعوا ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لو دخلوها لم يخرجوا منها أبداً . وقال : لا طاعة في معصية الله . إنما الطاعة في المعروف .

وفي حديث ماذ بن جبل عند أحمد : لا طاعة لمن لم يطع الله ، وفي حديث عبادة بن الصامت عند أحمد والطبراني : لا طاعة لمن عصى الله ، ولفظ البخاري : فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة ، وخبر القاسم بن عبد الرحمن مضي في الإيمان .

أما الأحكام فإذا أمر الامام رجلاً أن يقتل رجلاً بغير حق فقتله فلا يحلو إيمان أن يكرهه على قتله أو لا يكرهه ، فان لم يكرهه بل قال له اقتله ، فان كان المأمور يعلم أنه أمر بقتله بغير حق لم يحل له قتله ، لقوله صلى الله عليه وسلم : لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق ، وقال صلى الله عليه وسلم : من أمركم من إرلاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه . فان خالف وقتله المأمور بذلك وجب عليه القود والكفارة لأنه قتله بغير حق ، ولا يلحق الامام الإثم لقوله صلى الله عليه وسلم : من أعان على قتل امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله تعالى ،

هذا نقل البغداديين ، وقال الخراسانيون هل يكون مجرد الامر من الامام أو السلطان إكراهاً ؟ فيه وجهان .

وأما اذا كان المأمور لا يعلم أنه أمر بقتله بغير حق وجب على الامام القود والكفارة ، لأن الامام لا يباشر القتل بنفسه ، وإنما يأمر به غيره ، فاذا أمر غيره وقتله بغير حق تعلق الحكم بالإمام كما لو قتله بيده . وأما المأمور فلا يجب عليه إثم ولا قود ولا كفارة لان اتباع أمر الامام واجب عليه ، لأن الظاهر أنه لا يأمر إلا بحق .

قال الشافعي رضي الله عنه وأرضاه وأحب له أو كفتّر ، وأما اذا أمره أو أكرهه الامام على القتل وعلم المأمور أنه يقتل بغير حق فلا يجوز للمأمور القتل لما ذكرناه اذ لم يكرهه ، فان قتل فانه يأثم بذلك ويفسق ، ويجب على الامام القود



والكفارة في ماله ، وأما المكروه المأمور فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان ( أحدهما ) لا يجب عليه القود ، وهو قول أبي حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ولأنه قتله لاستبقاء نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصد رجل نفسه فلم يمكنه دفعه إلا بقتله ( والثاني ) يجب عليه القود ، وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما وهو الأصح لقوله صلى الله عليه وسلم : فمن قتل بعمده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية ، وهذا قاتل ، ولأنه قصد قتال من يكافئه لاستبقاء نفسه فوجب عليه القود كما لو جاع وقتله لياكاه ، ولأنه لو كان رجلاً في مضيق أو بيت فدخل عليهما أسد أو سبع فدفع أحدهما صاحبه إليه خوفاً على نفسه فأكله السبع أو الأسد لوجب القصاص على الدافع ، وكذلك لو كان جماعة في البحر يخافوا الغرق فدفعوا واحداً منهم في البحر لتخف السفينة وغرق ومات وجب عليهم القود ، وإن كان ذلك لاستبقاء أنفسهم . وكذلك هذا مثله .

فإذا قلنا يجب على المأمور القود كان الولي بالخيار بين أن يقتل المكروه والمكروه وبين أن يعفو عنهما ويأخذ منهما الدية . وإن قلنا لا يجب على المأمور المكروه القود فعليه نصف الدية لأنه قد باشر القتل ، ويجب على كل واحد منهما كفارة على القولين معاً .

هذا نقل أصحابنا البغداديين . وقال الخراسانيون إذا قلنا لا يجب على المأمور القود فهل يجب عليه نصف الدية ؟ فيه وجهان . فإن قلنا عليه نصف الدية كان عليه الكفارة وإن قلنا لا يجب عليه وعليه نصف الدية فهل يجب عليه الكفارة فيه وجهان .

إذا ثبت هذا فإنه لا فرق بين الإمام وبين النائب عنه في ذلك ، لأن طاعته يجب كما يجب طاعة الإمام ، وكذلك إذا تغلب رجل على بلد أو إقليم بتأويل . وادعى أنه الإمام كالإمام الذي نصبه الخوارج ، فحكمه حكم الإمام في ذلك ، لأن الشافعي رضي الله عنه لا يرد من أفعاله إلا ما يرد من أفعال إمام العدل وكذلك قاضيهم ، فإذا تغلب رجل على بلد بغير تأويل بل بالمصوص وأمر رجلاً بقتل رجل بغير حق ، أو أمره رجل من الرعية بقتل رجل بغير حق فإن لم يكرهه



الأمر على القتل فقتله وجب على المأمور القاتل القود والكفارة سواء علم أنه أمره بقتله بحق أو بنير حق ، لأنه لا يحب عليه طاعته بخلاف الامام ، ولا يلحق الآخر الا الاثم للمشاركة بالقول . وأما القود والكفارة والدية فلا يحب عليه ، لأنه لم يلجئه الى قتله . وأما إذا أكرهه على قتله وجب على الأمر القود والكفارة لأنه توصل الى قتله بالاكره ، فهو كما لو قتله بيده ، وأما المأمور فان كان يمكنه أن يدفع الأمر بنفسه أو بعشيرته أو بمن يستعين به فلا يجوز له أن يقتل ، وان قتله فعليه القود والكفارة ، وان لم يمكنه أن يدفع الأمر بنفسه أو بعشيرته أو بمن يستعين به فلا يجوز له أن يقتل ، وان قتل فعليه القود والكفارة ، وان لم يمكنه أن يدفع الأمر فقتل فهل يحب عليه القود ؟ فاختلاف أصحابنا فيه ، فقال أكثرهم فيه قولان كما قلنا في الذي أكرهه الامام . ومنهم من قال يحب عليه القود قولاً واحداً ، لأن الذي أكرهه الامام له شبهة في أمر الامام لجواز أن يكون الامام قد علم بأمر يوجب القتل على المقتول ، وان لم يعلم به المأمور .

وطاعة الامام يحب بخلاف المتغلب بالصوصية وآحاد الرعية — فانه لا يجوز له ذلك ، ولا يحب على المأمور طاعته

ومن أصحابنا الخراسانيين من قال لا يحب القود على من أكرهه الامام قولاً واحداً ، وبحب القود على من أكرهه غير الامام قولاً واحداً لما ذكرناه من الفرق بينهما ، والطريق الاول أصح

إذا ثبت هذا فان الشافعي رحمه الله قال في الأثم ، ولو أمر الامام رجلاً بقتل رجل ظلماً ففعل المأمور ذلك كان عليه القود

واختلف أصحابنا في تأويله فقال أبو اسحاق أراد اذا أكرهه وأجاب على أحد القولين . ومنهم من قال لم يرد بذلك إذا أكرهه لأنه ذكر الاكره بعد ذلك ، وانما تأويله أن يقتل مسلماً بكافر والامام والمأمور يعتقدان أنه لا يقتل به الا أن المأمور اعتقد أن الامام قد هداه اجتهداه الى ذلك فيجب عليه القود أما الامام فلا لأنه ألجأه الى قتله بأمر لأن طاعته أمر واجب ، وأما المأمور فلأن القتل اذا كان محرماً لم يحز له أن يفعلها ، وان كان الامام يرى إباحته فيلزمهما القود



(فرع) واختلف أصحابنا في كيفية الاكراه على القتل ، فقال ابن الصباغ لا يكون الاكراه عليه إلا بالقتل أو بجرح يخاف منه التلف ، فأما إذا أكرهه بضرب لا يموت منه أو بأخذ مال فلا يكون إكراها ، لأن ذلك لا يكون عذراً في إتلاف النفس بحرماتها ، ولهذا يجب عليه الدفع عن نفسه في أحد الوجهين ، ولا يجب عليه الدفع عن ماله ، بل يجب عليه بذله لأحياء نفس غيره .  
وقال الشيخ أبو حامد في التعليق : إذا أكرهه بأخذ المال على القتل كان إكراها كما قلنا في الاكراه على الطلاق .  
وقال الطبري : إذا أكرهه على القتل بما لا تحتمله نفسه كان إكراها ، كما قلنا في الطلاق .

( فرع ) وان أمر خادمه الصغير الذي لا يميز ، أو كان أعجمياً لا يميز ويعتقد طاعته في كل ما يأمره به بقتل رجل بغير حق فقتله وجب القود والكفارة على الأمر ولا يجب على المأمور شيء ؛ لأن المأمور كآلة فصار كما لو قتله بيده . وكذلك إذا كان المأمور يعتقد طاعة كل من أمره فالحكم فيه وفيما سبقه واحد . وإن أمر بسرقة نصاب لغيره من حرز مثله فسرقه لم يجب على الأمر القطع ، لأن وجوب القصاص آكد من وجوب القطع في السرقة ، ولهذا يجب القصاص في السبب ولا يجب القطع في السبب .

وان قال للصغير الذي لا يميز أو الأعجمي الذي يعتقد طاعته في كل ما يأمره به اقتل فقتله ، كان دمه هدر لأنه آلة له فهو كما لو قتل نفسه ، ويجب عليه الكفارة . وان أمر الصغير الذي لا يميز أو البالغ المجنون أن يذبح نفسه فذبحها أو يخرج مقتلاً من نفسه فأخرجه فمات — فإن كان عبده — لم يجب عليه ضمانه لأنه ملكه ، ولكنه يأثم ويجب عليه الكفارة ، وان كان عبداً لغيره وجبت عليه قيمته والكفارة ويجب عليه القود .

وان قال للأعجمي الذي يعتقد طاعة كل من يأمره اذبح نفسك فذبحها لم يجب على الأمر الضمان ، لأنه لا يجوز أن يخفى عليه بأن قتل نفسه لا يجوز ، وان جاز أن يخفى عليه أن قتل غيره يجوز . وان أمره أن يخرج مقتلاً من نفسه فخرجه ومات فإن الشيخ أبا حامد ذكر أن حكمه حكم ما لو أمر بقتل نفسه . وذكر



ابن الصباغ في الشامل أنه يجب على الامر الضمان لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه يقتله بخلاف أمره له بقتله لنفسه

وان أكره رجلا على اتلاف مال لغيره فإن الضمان ينفرد على الامر ، وهل على المالك أن يطالب المأمور ؟ فيه وجهان حكاهما الطبري ( أحدهما ) له أن يطالبه لأنه باشر الاتلاف ، فعلى هذا يرجع المأمور على الامر ( والثاني ) ليس للمالك مطالبة المأمور لأنه آلة للامر

( مسألة ) قوله : وان شهد شاهدان الخ ، فجملة ذلك أنه اذا شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل بغير حق فقتل بشهادتهما وعمد الشهادة عليه وعلما أنه يقتل بشهادتهما وجب عليهما القود ، لما روى أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما ، فقال أو أعلم أنكما تعمدا الشهادة عليه لقطع أيديكما ، وغرمهما الدية في اليد ، ولأنهما توصلا الى قله بسبب يقتل غالبا فهو كما لو جرحاه فمات

( فرع ) لو قال لرجل اقطع يدي فقطع يده فلا قود على القاطع ولا دية ، لأنه أذن له في اتلافها ، فهو كما لو أذن له في اتلاف ماله فأتلفه ، وان قال له اقتلني فقتله أو أذن له في قطع يده فقطعها فسرى القطع الى نفسه فمات لم يجب عليه القود . وأما الدية فقال أكثر أصحابنا يبنى على القولين متى تجب دية المقتول فإن قلنا تجب في آخر جزء من أجزاء حياته لم تجب ههنا ، وان قلنا انها تجب بعد موته وجبت ديته لورثته .

قال ابن الصباغ . وعندى في هذا نظر لأن هذا الاذن ليس بإسقاط لما يجب بالجناية ، ولو كان إسقاطا لما سقط ، كما لا يصح أن يقول له أسقطت عنك ما يجب لي بالجناية أو اتلاف المال ، وانما سقط لوجود الاذن فيه ، ولا فرق بين النفس فيه والاطراف ، وهذا يدل أن الدية تسقط عنده قولاً واحداً ، وان قصده فمات — فان كان بغيره أمره — وجب عليه القود ، وان كان بأمره لم يجب عليه قود ولا دية قولاً واحداً لأن القصد مباح بخلاف القتل . والله أعلم



قال المصنف رحمه الله تعالى :

### ( باب القصاص في الجروح والأعضاء )

يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح والأعضاء ، والدليل عليه قوله تعالى ( وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص )

وروى أنس رضي الله عنه أن الربيع بذت النضر بن أنس كسر ثنية جارية فعرضوا عليهم الأرش فأبوا ، وطلبوا العفو فأبوا ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص . فجاء أخوها أنس بن النضر فقال : يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع ؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص ، قال فما القوم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبر قسمه ، ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوب القصاص

( فصل ) ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دون النفس ، ومن اقتيد بغيره في النفس اقتيد به فيما دون النفس لأنه لما كان ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص كان كالنفس فيما ذكرناه

( فصل ) وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة وجب عليهم القصاص ، لأنه أحد نوعي القصاص ، فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية ما يجب على واحد كالقصاص في النفس

وإن تفرقت جناياتهم بأن قطع واحد بعض العضو وأبانه الآخر لم يجب القصاص على واحد منهما ، لأن جناية كل واحد منهما في بعض العضو ، فلا يجوز أن يقتص منه في جميع العضو

( الشرح ) حديث أنس رضي الله عنه أخرجه البخاري في التفسير عن عبد الله ابن مزيروني الصليحي وفي الدييات عن الانصاري وعن محمد بن سلام وأخرجه مسلم في الحوادث عن أبي بكر وأخرجه أبو داود في الدييات عن مسدد وأخرجه النسائي



في القود عن محمد بن المثني وعن أحمد بن سليمان وعن حميد بن مسعدة وإسماعيل ابن مسعود ؛ وأخرجه ابن ماجه في الدييات عن محمد بن المثني وعن ابن أبي عدي والربيع مضي ضبطها في الربيع بذت معوذ وهو بالتصغير وهي أم حارثة بذت سراقه المستشهد بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي صاحبة حديث : أخبرني عن حارثة إن كان في الجنة صبرت الخ الحديث

أما الاحكام فقد قال الشافعي رحمه الله : والقصاص فيما دون النفس سار . جرح يستوفي ، وطرف يقطع

وقال العمراني ان القصاص يجب فيما دون النفس من الجروح والاعضاء ، لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس — الى قوله تعالى — والجروح قصاص) اهـ . ولما روت الربيع أنها كسرت ثنية جارية من الانصار فعرضوا عليهم الارش فلم يقبلوا ، فطلبوا العفو فأبوا ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص ، فقال أنس بن النضر : والذي بعثك بالحق لا يكسر ثنيها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لم كتاب الله القصاص فعفا القوم فقال صلى الله عليه وسلم : ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ، ولأن القصاص في النفس انما جعل لحفظ النفس ، وهذا موجود فيما دون النفس

إذا ثبت هذا فكل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس جرى القصاص بينهما فيما دون النفس ، فتقطع يد الحر المسلم بيد الحر المسلم ويد الكافر بيد الكافر ويد المرأة بيد المرأة ، وهذا اجماع

وتقطع يد المرأة بيد الرجل ، ويد الرجل بيد المرأة ، ويد العبد بيد الحر والعبد عندنا . وبه قال مالك وأحمد

وقال أبو حنيفة إذا اختلف الشخصان في الدية لم يجر القصاص بينهما فيما دونهما كالحرين المسلمين .

وان اشترك جماعة في ابانة عضو أو جراحة يثبت بها القصاص ولم يتميز فعل بعضهم عن بعض ، مثل أن أجرى جماعة سيفاً في أيديهم على يد رجل أو رجله فقطعوها أو على رأسه فأوضحوه <sup>(١)</sup> قطعت يد كل واحد منهم وأوضح كل واحد منهم

(١) أوضحوه أي أوضحوا بياض العظم



وبه قال ربيعة ومالك وأحمد . وقال الثوري وأبو حنيفة : لا يقتص منهم بل ينتقل  
حق المجنى عليه إلى الدية . دليلنا ما روى أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه  
على رجل بالسرقة فقطع يده ثم أتيا برجل آخر وقالوا : هذا الذي سرق وأخطأنا  
في ذلك ، فلم يقبل شهادتهما على الثاني وغرمهما دية يد وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما  
لقطعت أيديكما ، وروى لقطعتكما ، ولا يخالف له في الصحابة ، ولأن كل جناية  
وجب بها القصاص على الواحد وجب بها على الجماعة كالنفس ، وإن قطع أحدهما  
بعض العضو وأبانه الثاني ، أو وضع أحدهما السكين على المنصل ووضع الآخر  
عليه السكين من الجانب الآخر ثم قطعاه وأبانه لم يجب على أحدهما قصاص في  
إبانة العضو ، لأن جناية كل واحد منهما قطعة مميزة في بعض العضو فلا يقتص  
منه في جميعه .

( فرع ) وبعتبر في المجنى به على ما دون النفس ما يعتبر في النفس ، فإن رماه  
بحجر كبير يوضحه مثله في الغالب فأوضحه وجب عليه القود ، وإن لطمه وورم  
وانتفخ فصار موضحة فلا قود فيها وفيها الدية . وإن رماه بحجر صغير لا يوضح  
مثله في الغالب فأوضحه لم يجب عليه القود ووجب عليه الدية كما قلنا في النفس .  
وحكى ابن الصباغ في الشامل أن الشيخ أبا حامد قال إذا كان الحجر مما يوضح  
غالباً فإنه يجب القصاص في الموضحة ، فإذا مات لم يجب القصاص . قال ابن الصباغ  
وهذا فيه نظر لأن من أوضح غيره بحديدة فمات منها وجب عليه القود ، فإذا  
كانت هذه الالة توضح في الغالب كانت كالحديد .

قال المصنف رحمه الله :

( فمحل ) والقصاص فيما دون النفس في شئئين في الجروح وفي الاطراف ،  
فأما الجروح فينظر فيها فإن كانت لا تنتهي إلى عظم كالجائفة وما دون الموضحة من  
الشجاج ، أو كانت الجناية على عظم ككسر الساعد والعضد والهاشمة والمنقلة ، لم  
يجب فيها القصاص ، لأنه لا يمكن المائلة فيه ولا يؤمن أن يستوفي أكثر من  
الحق فسقط ، فإن كانت الجناية تنتهي إلى عظم — فإن كانت موضحة في الرأس أو



أوجه - وجب فيها القصاص ، لأنه تمكن المماثلة فيه ، ويؤمن أن يستوفي أكثر من حقه ، وإن كانت فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ وجب فيها القصاص .

ومن أصحابنا من قال لا يجب لأنه لما خالف موضحة الرأس والوجه في تقدير الارش خالفهما في وجوب القصاص والمنصوص هو الأول ، لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف لانتهاها الى العظم ، فوجب فيها القصاص كالموضحة في الرأس والوجه .

( فصل ) وإن كانت الجنابة موضحة وجب القصاص بقدرها طولاً وعرضاً لقوله عز وجل : والجروح قصاص ، والقصاص هو المماثلة ، ولا تمكن المماثلة في الموضحة إلا بالمساحة في الطول والعرض ، فإن كانت في الرأس حلق موضعها من رأس الجاني وعلم على القدر المستحق بسواد أو غيره ، ويقتص منها ، فإن كانت الموضحة في مقدم الرأس أو مؤخره أو في قزعتيه وأمكن أن يستوفي قدرها في موضعها من رأس الجاني لم يستوف في غيرها ، وإن كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجاني استوفى بقدرها ، وإن جاوز الموضع الذي شجعه في مثله لأن الجميع رأس . وإن كان قدرها يزيد على رأس الجاني لم يحز أن ينزل الى الوجه والقفا لأنه قصاص في غير العضو الذي جنى عليه ويجب فيما بقي اد رش لأنه تعذر فيه القصاص فوجب البدل ، فإن أوضح جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فللمجنى عليه أن يشتدي بالقصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني ، لأن الجميع محل للجنابة .

وإن أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره فقد قال بعض أصحابنا انه لا يجوز ، لأنه يأخذ موضحتين بموضحة . قال الشيخ الامام ويحتمل عندي أنه يجوز لأنه لا يجاوز موضع الجناية ولا قدرها الا أن يقول أهل الخبرة ان في ذلك زيادة ضرر أو زيادة شين فيمنع لذلك .

وإن كانت الموضحة في غير الوجه والرأس وقلنا بانصوص انه يجب فيها القصاص اقتص فيها على ما ذكرناه في الرأس ، فإن كانت في الساعد فزاد قدرها على ساعد الجاني لم ينزل الى الكف ولم يصعد الى العضد ، وإن كانت في الساق



فزادت على قدر ساق الجاني لم ينزل إلى القدم ولم يصعد إلى الفخذ كما لا ينزل في موضحة الرأس إلى الوجه والقفا .

( فصل ) وإن كانت الجناية هاشمة أو منقّلة أو مأمومة فله أن يقتص في الموضحة لانتها داخلية في الجناية يمكن القصاص فيها ، وبأخذ الأرض في الباقي ، لأنه تعذر فيه القصاص فانتقل إلى البدل .

( الشرح ) الأحكام : يجب الفصاص فيما دون النفس في شيتين : الجروح والأعضاء ، والجروح ضربان ، جرح في الرأس والوجه وجرح فيما سواهما من البدن ، فأما الجروح في الرأس والوجه ويسمى الشجاج . قال الشافعي رضي الله عنه وهي عشرة .

( أولها ) الحارصة وهي التي تفشط الجلد قشطا لا يدمى ، ومنه يقال حرص التصار الثوب إذا قشط درنه ووسخه ، وبعدها الدامية وهي التي قشطت الجلد وخرج منها الدم ، وبعدها الباضعة وهي التي تبضع اللحم ، أي تشقه بعد الجلد وبعدها المتلاحمة وهي التي تنزل في اللحم ولا تصدع العظم ، وبعدها السمحاق وهي التي وصلت إلى جادة رقيقة بين اللحم والعظم وتسمى تلك الجادة السمحاق وبعدها الموضحة وهي التي أوضحت عن العظم وكشفت عنه ، وبعدها الهاشمة وهي التي هشمت العظم ، وبعد المنقّلة — قال الشيخ أبو حامد ولها تأويلان

( أحدهما ) أن ينقل العظم من موضع إلى موضع ( والثاني ) أنه في مداويه لا بد من إخراج شيء من العظم منه ، وبعدها المأمومة وتسمى الآمة بالمد اسم فاعل والمأمومة اسم مفعول ، وجمع الآمة أوام ، مثل دابة ودواب ، وجمع المأمومة على لفظها مأمومات وهي التي تصل إلى أم الدماغ وقال في البيان : وهي التي قطعت العظم وبلغت إلى قشرة رقيقة فوق الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي بلغت الدماغ .

وحكى عن أبي العباس بن سريج أنه زاد الدامغة بد الدامية وقال الدامية التي يخرج منها

( ١ ) في المصباح : حرص القصصار الثوب شقه ، ومنه قيل للشجة تشق الجلد حارصة .



الدم ولا يجري ، والدامغة ما يخرج منها الدم ويجرى . قال الأزهرى : الدامغة قبل الدامية ، وهى التى يخرج منها الدم بقطعه والدامية هى التى يخرج منها أكثر إذا ثبت هذا فإن الشافعى رضى الله عنه قال فى الأم لا قصاص فيما دون الموضحة من الشجاج

ونقل المزنى ، لو جرحه فلم يوضحه اقتضى منه بقدر عاشق من الموضحة . واختلف أصحابنا فيه فقال الخراسانيون هل يجب القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج ؟ فيه قولان ، قال أكثر أصحابنا البغداديين ، لا يجب القصاص فيما دون الموضحة ، وما نقله المزنى فيه سهو ، لأن القصاص هو المائلة ولا يمكن المائلة فيما دون الموضحة ، فلو أوجبنا فيها القصاص لم يأمن أن تؤخذ موضحة بمتلاحة ، لأنه قد يكون رأس المجنى عليه غليظ الجلد كثير اللحم ، ويكون رأس الجانى رقيق الجلد قليل اللحم ، فإذا قدرنا العمق فى المتلاحمتين ورأس المجنى عليه وأوجبنا قدره فى رأس الجانى فربما بلغت إلى العظم وذلك لا يجوز

وقال الشيخ أبو حامد يمكن عندى القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج على ما نقله المزنى بأن يكون فى رأس المجنى عليه موضحة وفى رأس الجانى موضحة فينظر الى المتلاحة التى فى رأس المجنى عليه ، وينظر كم قدرها من الموضحة ، فإن كان قدر نصفها نظر كم قدر الموضحة التى فى رأس الجانى فنقص منه نصف موضحته التى فى رأسه ، والمشهور أنه لا قصاص فى ذلك ، وأما الموضحة فيجب فيها القصاص لأن المائلة فيها ممكنة من غير حيف ، فيقدر الموضحة بالطول والعرض ويعلم عليه بخيط أو سواد ولا يعتبر العمق ، لأنه يأخذ الى العظم . وإن كانت الشجة فى الرأس وعلى موضعها فى رأس الجانى شعر فالمستحب أن يحلق ذلك الشعر لأنه أسهل فى الاستيفاء ، وإن اقتص ولم يحلق الشعر جاز ، لأنه لا يأخذ إلا قدر حقه .

( فرع ) إذا شج رجل رجلا فى رأسه شجة فلا يخلو إما أن يستوى رأساهما فى الصغر والكبر أو يختلفا — فإن استوى رأساهما فى الصغر أو الكبر — فإنه يستوفى مثل موضحته بالطول والعرض فى موضعها إما فى مقدم الرأس أو مؤخره



أو بين قرنيه ، وإن اختلفا نظرت - فإن كان رأس الجاني أكبر ورأس المجنى عليه أصغر فجنى عليه موضحة الى منبت الشعر فوق الأذن وكان قدر طولها وعرضها في رأس الجاني ينتهي الى أعلا من ذلك الموضع لسعته ، فليس للمجنى عليه أن يأخذ الا قدر موضحته طولاً وعرضاً لا يزيد عليه ، ولكن له أن يتدبى بالقصاص من أى الجانبين شاء .

وإن أوضح جميع رأسه فللمجنى عليه أن يقتص قدر موضحته طولاً وعرضاً في أى وقت شاء من رأس الجاني لأنه قد جنى عليه في ذلك الموضع في رأسه . فإن أراد أن يقتص بعضها في مقدم رأس الجاني وبعضها في مؤخر رأس الجاني ويكون بينهما فاصل ففيه وجهان

(أحدهما) لا يجوز له ذلك لأنه يأخذ موضحتين بموضحة

(والثاني) وهو قول المصنف أنه يجوز لأنه لا يأخذ إلا قدر حقه إلا أن قال أهل الخبرة أن في ذلك زيادة ضرر أو زيادة شين فيمنع من ذلك ، وإن كان رأس المجنى عليه أكبر من رأس الجاني فأوضحه موضحة في مقدم رأسه وكان قدر طولها وعرضها في رأس الجاني يزيد على ذلك الموضع ففيه وجهان

(أحدهما) أن للمجنى عليه أن يقتص في مقدم رأس الجاني ويستكمل قدر طول موضحته وعرضها مما يلي ذلك من مؤخر رأس الجاني لأنه عوض واحد فإن رادت موضحته على قدر الرأس لم يكن له أن يستوفي باقيها في الوجه ولا في القفا وهو ما نزل عن منبت شعر الرأس من العين لأنهما موضعان آخران والوجه الثاني أنه لا يجوز له أن يتجاوز عن سمى موضع الشجة لأنه غير موضع الشجة فلم يتجاوزه ، كما لا يجوز أن يتجاوز عن موضع الرأس الى الوجه والقفا فعلى هذا ان كانت الموضحة في مقدم الرأس وزاد قدرها على مقدم رأس الجاني لم ينزل الى مؤخره ، وإن كانت بين قرنى الرأس وهما جانباه وزاد قدرها على ما بين قرنى رأس الجاني فللمجنى عليه أن يقتص الى ما فوق الأذنين لأنه في سمتهما وليس له أن يستوفي في مقدم الرأس ولا في مؤخره لأنه في غير سمته

(فرع) وأما الهاشمة والمنقلة والمأمومة فله أن يقتص في الموضحة وليس له أن يقتص فيما زاد عليها لأن كسر العظم لا يمكن المماثلة فيه لأنه يخاف فيه الحيف



وإتلاف النفس . وأما الجراحة في غير الرأس والوجه فينظر فيها - فإن وصلت إلى عظم وجب فيها القصاص . ومن أصحابنا من قال لا يجب فيها القصاص لأنها لما خالفت موضحة الرأس والوجه في تقدير الأرض خالفتها في وجوب القصاص والمنصوص هو الأول ، لأنه يمكن القصاص فيها من غير حيف فهي كالموضحة في الرأس والوجه .

فعلى هذا إن كانت في موضع عليه شعر كثير ، فالمستحب أن يُحلق موضعها ويعلم على موضعها سواد أو غيره ، ويقدر الطول والعرض على ما ذكرناه في موضحة الرأس .

وإن كانت الجراحة في العضد فزاد قدرها على عضد الجاني لم ينزل في الزيادة على عالى الساعد ، وإن كانت في الفخذ وزاد قدرها على فخذ الجاني لم ينزل في الزيادة إلى الساق ، وإن كانت في الساق وزاد قدرها على ساق الجاني لم ينزل في الزيادة إلى القدم كما لا ينزل في موضحة الرأس إلى الوجه والقفأ ، وإن كانت فيما دون الموضحة لم يجب فيها القصاص على المشهور من المذهب ، لأنه لا يمكن المماثلة فيه وعلى ما اعتبره الشيخ أبو حامد وحكاه الخراسانيون فيما دون الموضحة من الجراحات على الرأس في أوجه يكون ههنا مثله

وإن كانت الجراحة جائفة أو كسر عظم لم يجب القصاص فيها ، لأنه لا يمكن المماثلة فيها ويخاف فيها الحيف ، بل إن كانت في موضع وصلت إلى عظم ثم كسرت أو أجافت وجب القصاص فيها إلى العظم ووجب الأرض فيما زاد

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وأما الاطراف فيجب فيها القصاص في كل ما ينتهي منها إلى مفصل فتؤخذ العين بالعين لقوله تعالى ، وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، ولأنه يمكن المماثلة فيها لانتهائها إلى مفصل فوجب فيها القصاص ، ولا يجوز أن يأخذ صحيحة بقائمة لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة لأنه يأخذ دون حقه . وإن أوضح رأسه فذهب ضوء عينه ، فالمنصوص أنه يجب فيه القصاص ،



وقال فيمن قطع أصبع رجل فتأكل كفه إنه لا قصاص في الكف ، فنقل أبو إسحاق قوله في الكف الى العين ولم ينقل قوله في الدين الى الكف ، فقال في ضوء العين قولان ( أحدهما ) لا يجب فيه القصاص لأنه سرية فيما دون النفس فلم يجب فيه القصاص كما لو قطع أصبعه فتأكل الكف ( والثاني ) يجب لأنه لا يمكن إتلافه بالمباشرة فوجب القصاص فيه بالسرية كالنفس

ومن أصحابنا من حمل المسئلتين على ظاهرهما فقال يجب القصاص في الضوء قولاً واحداً ولا يجب في الكف ، لأن الكف يمكن إتلافه بالمباشرة فلم يجب القصاص فيه بالسرية بخلاف الضوء .

( فصل ) ويؤخذ الجفن بالجفن لقوله تعالى : والجروح قصاص ، ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه الى مفصل فوجب فيه القصاص ويؤخذ جفن البصير بجفن الضريب وجفن الضريب بجفن البصير لأنهما متساويان في السلامة من النقص وعدم البصر نقص في غيره .

( فصل ) ويؤخذ الأنف بالأنف لقوله تعالى : والأنف بالأنف ، ولا يجب القصاص فيه إلا في المارن لأنه ينتهي الى مفصل ، ويؤخذ الشام بالأنف ، والاشتم بالشام لأنهما متساويان في السلامة من النقص ، وعدم الشم نقص في غيره ، ويؤخذ البعض بالبعض ، وهو أن يقدر ما قطعه بالجزء كالنصف والثلث ثم يقتص بالنصف والثلث مـ مارن الجاني ، ولا يؤخذ قدره بالمساحة لأنه قد يكون أنف الجاني صغيراً وأنف المجنى عليه كبيراً ، فإذا اعتبرت المساحة بالمساحة قطعنا جميع المارن بالبعض ، وهذا لا يجوز . ويؤخذ المنخر بالمنخر والحاجز بين المنخرين بالحاجز ، لأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه الى مفصل ، ولا يؤخذ مارن ضحيح بمارن سقط بعضه بجذام أو انخرام لأنه يأخذ أكثر من حقه ، فإن قطع من سقط بعض مارنه مارناً صحيحاً فـ للمجنى عليه أن يأخذ الموجود وينقل في الباقي الى البدل لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض ، فأخذ الموجود وانتقل في الباقي الى البدل وإن قطع الأنف من أصله اقتص من المارن لأنه داخل في الجناية يمكن القصاص فيه ، وينقل في الباقي الى الحكومة لأنه لا يمكن القصاص فيه فانتقل فيه الى البدل



(الشرح) قوله «بقائمة» ، وهي التي يباضاها وسوادها صحيجان غير أن صاحبها لا يبصر ولعلها اراقفة ، من قولهم . قام زيد إذا وقف وقوله «المارن» ، أى ما لان من الأنف وموصل الى القصيب ، والاخشم من الخشم ، أى أصيب بداء فى أنفه منعه الشم .

أما الأحكام فإن الإطراف يجب فيها القصاص فى كل ما ينتهى منها الى مفصل فتؤخذ العين بالعين لقوله تعالى (والعين بالعين) الآية . ولا ينتهى الى مفصل إذا ثبت هذا فإنه تؤخذ العين الصحيحة بالعين الصحيحة والقائمة بالقائمة ، وهي التي ذهب ضوءها وبقيت حدقتها — وهي التي انفصلت شبكتها — وهو الطبقة المبطننة لكرة العين من أسفل أو التي انفصل أو ضمير العصب البصرى لها وهو الذى يتلقى المرئيات من الشبكية لنقلها إلى المخ ، أو المياه الزرقاء التي تتكون فى العدسة الداخلية للعين ، أو ما شابه ذلك مما لا يظهر على شكل العين فتبدو كأنها مبصرة وليس فيها ابصار ، فإنه لا تؤخذ صحيحة بقائمة ، وهي التي وصفناها طبعا لعلم التشريح المصرى ان شاء الله ، وذلك لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة لأنه يأخذ أقل من حقه باختياره

(فرع) اذا أوضح رأسه فذهب ضوء العين ، أى انفصلت الشبكية أو نهتك عصب الابصار ، فالمخصوص أنه يجب القصاص فى الضوء .

وقال الشافعى رضى الله عنه فيمن قطع أصبع رجل فتأكل الكف وسقط انه لا يجب عليه القصاص فى الكف . واختلف أصحابنا فى ضوء العين ، فنقل أبو اسحاق جوابه فى الكف الى العين ، وجعل فى ضوء العين قولين (أحدهما) أنه لا يجب فيه القصاص لأنه سرية فيما دون النفس فلم يجب فيه القصاص كالکف .

(والثانى) يجب فيه القصاص بالسراية كالنفس ، وقال أكثر أصحابنا لا يجب القصاص فى الكف بالسراية قولا واحداً ، والفرق بينهما أن الكف يمكن إتلافه بالباشرة فلم يجب فيه القصاص بالسراية ، والضوء لا يمكن إتلافه بالباشرة بالجناية ، وإنما يتلف بالجناية على غيره فوجب القصاص فيه بالسراية كالنفس . (فرع) قال المصنف ويؤخذ الجفن بالجفن لقوله تعالى «والجروح قصاص» ،



وهذا صحيح لأنه ينتهي إلى مفصل فيؤخذ جفن البصير بجفن الضريب وجفن الضريب بجفن البصير لأنهما متساويان في السلامة ، وعدم البصر نقص في غيره .  
( مسألة ) قوله تعالى : والعين بالعين والأنف بالأنف ، قرأ نافع وعاصم والأعمش وحمزة بالنصب في جميعها على العطف ، ويحوز تخفيف ( أن ) ورفع الكل بالابتداء والعطف ، وقرأ ابن كثير وابن عامر وأبو عمرو وأبو جعفر بنصب الكل إلا الجروح ، وكان الكسائي وأبو عبيد يقرأان : والعينُ بالعين ، وهكذا بالرفع فيها كلها .

قال أبو عبيد : حدثنا حجاج عن هرون عن عباد بن كثير عن عقيل عن الزهري عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ : وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، والرفع من ثلاث جهات بالابتداء والخبر وعلى معنى على موضع : أن النفس ، لأن المعنى قلنا لهم : النفس بالنفس .

والوجه الثالث قاله الزجاج يكون عطفاً على المضمرة في النفس ، لأن الضمير في النفس في موضع رفع لأن التقدير أن النفس هي مأخوذة بالنفس ، فالاسماء معطوفة على هي .

قال ابن المنذر : ومن قرأ بالرفع جمل ذلك ابتداء كلام حكم في المسلمين ، وهذا أصح القولين عند القرطبي في جامعه ، وذلك أنها قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم والخطاب للمسلمين أمروا بهذا . ومن خص الجروح بالرفع فعلى القطع مما قبلها والاستثناء بها ، كأن المسلمين أمروا بهذا خاصة ، وما قبله لم يواجهوا به إذا ثبت هذا فإن الأنف الكبير يؤخذ بالصغير والغليظ بالرقيق والاقنى بالافطس لأن الأطراف يجب القصاص فيها وإن اختلفت بالصغر والكبر . ولا يجب القصاص في المارن وهو اللبن .

وأما القصبة فلا يجب فيها القصاص لأنها عظم ، ويؤخذ أنف الشام بأنف الاخشم ، وأنف الاخشم بأنف الشام ، لأن الخشم ليس بقص في الأنف ، وإنما هو املة في الدماغ والانعنان يتساويان في السلامة ، ويؤخذ الاذن الصحيح بالأنف المجذوم ما لم يسقط بالجذام شيء منه ، لأن الطرف الصحيح يؤخذ



بالطرف العليل، فإن سقط من الأنف شيء لم يؤخذ به الصحيح لأنه يأخذ أكثر من حقه، فإن قطع من سقط بعض مارنه مارناً صحيحاً قطع جميع ما بقي من مارن الجاني وأخذ منه من الدية بقدر ما كان ذهب من مارنه، فإن قطع بعض مارن غيره نظر كم القدر التي قطع - فإن كان نصف المارن أو ثلثه أو رבעه اقتصر من مارنه نصفه أو ثلثه أو رבעه، ولا يقدر بالمساحة بالطول والعرض كما قلنا في الموصحة، لأنه قد يكون أنف الجاني صغيراً وأنف المجنى عليه كبيراً، فلو قلنا يقطع من أنف الجاني قدر ما قطع من أنف المجنى عليه بالمساحة طولاً وعرضاً لم يأمن أن يقطع جميع أنفه ببعض أنف المجنى عليه، ويؤخذ المتحد بالمتحد، والحاجز بينهما بالحاجز، فإن قطع المارن والقصة اقتصر من المارن وأخذ الحكومة في القصة لأنه لا يمكن القصاص فيها

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وتؤخذ الأذن بالأذن لقوله عز وجل : والأذن بالأذن، ولأنه يمكن استيقاء القصاص فيه لانتهاه إلى حد فاصل، وتؤخذ أذن السميع بأذن الأصم، وأذن الأصم بأذن السميع، لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم السمع نقص في غيره. ويؤخذ الصحيح بالمتقوب، والمتقوب بالصحيح، لأن الثقب ليس بنقص، وإنما تثقب للزينة. ويؤخذ البعض بالبعض على ما ذكرناه في الأنف، ولا يؤخذ صحيح بمخزوم، لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ المخزوم بالصحيح، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما سقط منه لما ذكرناه في الأنف.

وهل يؤخذ غير المستحشف بالمستحشف؟ فيه قولان (أحدهما) أنه لا يؤخذ كما لا تؤخذ اليد الصحيحة بالسلاء.

(والثاني) يؤخذ لأنهما متساويان في المنفعة، بخلاف اليد السلاء فإنها لا تساوي الصحيحة في المنفعة، فإن قطع بعض أذنه وأصقه المقطوع فالتصق لم يجب القصاص، لأنه لا يمكن المائلة فيما قطع منه، وإن قطع أذنه حتى جعلها معلقة على خده وجب القصاص، لأن المائلة فيه ممكنة بأن يقطع أذنه حتى تصير



معلقة على خاه ، وإن أبان أذنه فأخذه المقطوع وألصقه فالتصق لم يسقط القصاص لأن القصاص يجب بالإبانة ، وما حصل من الإلصاق لا حكم له لأنه يجب إزالته ولا يجوز الصلاة معه . وإن قطع أذنه فاقصر منه وأخذ الجاني أذنه فالصقه فالتصق لم يكن للمجنى عليه أن يطالبه بقطعه ، لأنه اقتصر منه بالإبانة ، وما قبله من الإلصاق لا حكم له لأنه يستحق إزالته للصلاة ، وذلك إلى السلطان وإن قطع أذنه فقطع المجنى عليه بعض أذن الجاني فالصقه الجاني فالتصق فللمجنى عليه أن يعود فيقطعه لأنه يستحق الإبانة ولم يوجد ذلك . وإن جنى على رأسه فذهب عقله أو على أنفه فذهب شمه أو على أذنه فذهب سمعه لم يجب القصاص في العقل والشم والسمع ، لأن هذه المعاني في غير محل الجناية فلم يمكن القصاص فيها .

( فصل ) وتؤخذ الشفة بالشفة وهو ما بين جلد الذق والحدين علوا وسفلا ومن أصحابنا من قال لا يجب فيه القصاص لأنه قطع لحم لا ينتهي إلى عظم فلم يجب فيه القصاص كالباضعة والمتلاحة والضحيح هو الأول لقوله تعالى والجروح قصاص ، ولأنه ينتهي إلى حد معلوم يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص

( الشرح ) الصمم فقدان السمع بسبب من الأسباب الآتية :

- ١ - انسداد القناة السمعية وهي المدخل الظاهري في فتحة الاذن
- ٢ - تهتك الغشاء الرقيق المسمى ( الطبلية ) وهو الذي يستقبل الذبذبات الصوتية الداخلة من القناة السمعية فينقلها بدوره الى ثلاث عظام في الصماخ وهذه العظام ( بالتصغير لصغرها ودقتها ) تكبر الصوت بالذبذبات التي تحدث عن طريق تحرك هذه العظام عند اصطدام الذبذبات الصوتية بها
- ٣ - توقف العظام عن الحركة

- ٤ - انفصال العصب السمعي أو تيبسه أو تهتكه ، وهو الذي يأخذ الصوت من مكبر الصوت (العظام) لينقله الى المخ . والآخرم المثقوب الاذن ، وقد انخرم ثقبه أي انشق ، والمستحشف المنقبض اليابس ، مأخوذ من حشف التمر وأول الشجاج الحارصة ، سميت حارصة لأنها تشق الجلد ، يقال حرم القصاص الثوب



إذا شقه ، وحرص المطر الأرض إذا قشرها . والباضعة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمى ؛ من بضعت اللحم إذا قطعتة قطعا صغارا ، والبضعة القطعة وقد سقناها أنفا في عشرة أنواع وفيها المتلاحمة والسمحاق والهاشمة . أما الاندمال فهو براء الجرح . يقال اندمل الجرح إذا تماثل ، وأصله الإصلاح ، ودماء بين القوم أصاحت ، ودملت الأرض بالسرحين أصلحتها

أما الأحكام فإنه يجب القصاص في الأذن لقوله تعالى « والأذن بالأذن » ، ويؤخذ منها الكبير بالصغير والعكس لما ذكرناه في الأتف ، ويؤخذ المثقوب بالصحيح والعكس ، والاصم بالسميع وبالعكس ، وإن قطع من أذنه مخرومة أذنا صحيحة اقتص منه المجنى عليه في المخرومة وأخذ من دية أذنه بقدر ما انحرمت من أذن الجاني ، وتأخذ الأذن المستحشفة وهي الأذن اليابسة بالأذن الصحيحة لأنه يأخذ أنقص من حقه باختياره ، وهل تؤخذ الأذن الصحيحة بالأذن المستحشفة ؟ فيه قولان

( أحدهما ) لا يؤخذ بها كما لا يجوز أخذ اليد الصحيحة باليد الشلاء .

( والثاني ) تؤخذ بها لأن الأذن المستحشفة تساوى الأذن الصحيحة في المنفعة فأخذت الصحيحة بها بخلاف اليد الشلاء فإنها لا تساوى الصحيحة في المنفعة ( فرع ) وإن قطع بعض أذنه اقتص منه ، ويقدر ذلك بالجزء كالنصف والثلث والرابع ، ولا يقدر بالمساحة بالطول والعرض لما ذكرناه في الأتف . وحكى ابن الصباغ عن القاضي أبي الطيب أنه لا يثبت القصاص في بعض الأذن والاول أصح لأنه يمكنه القصاص فيها

وقول المصنف هنا : إذا قطع بعض أذنه وأصقه فالتصق لم يجب القصاص لأنه لا يمكن المماثلة فيما قطع منه . ولعله أراد إذا اندمل القطع بنحو خياطة طبية فاختنى القطع .

وإن قطع أذنه حتى جعلها معلقة فله أن يقطع كذلك لأن المماثلة ممكنة . وإن قطع أذنه وأبانها فأخذها المجنى عليه فالصقها فالتصقت لم يكن للمجنى عليه أن يطالبه بإزالتها ، لأنه قد استوفى حقه ، والإزالة إلى السلطان ، وإن قطع أذنه وأبانها وقطع المجنى عليه بعض أذن الجاني فالصقه الجاني فالتصق فللمجنى عليه أن



يعود ويفطعه ، لان حقه الابانة ولم يوجد . وإن جنى على رأسه فذهب عقله أو شبه أو سمعه أو ذوقه أو فكاحه أو إزاله لم يجب القصاص ، لان هذه الاشياء ليست في موضع الجناية فيمكن القصاص فيها .

( مسألة ) يجب في الشفتين القصاص ، ومن أصحابنا من قال : لا قصاص فيهما لانه قطع لحما من لحم غير منفصل ، والاول هو المنصوص لقوله تعالى والجروح قصاص ، ولان الشفتين هما اللحم الجاني من لحم الذقن والشدق ، مستدير على الفم طولا وعرضا ، وطولهما ما تجافي عن لحم الذقن الى أصل الانف وذلك من لحم له حد معلوم فوجب القصاص فيه

واختلاف أصحابنا في القصاص في اللسان ، فمنهم من قال يجب القصاص في جميعها وفي بعضها ، لان له حداً ينتهي اليه فهو كالانف والاذن . وقال أبو اسحاق لا قصاص فيه ، واليه ذهب بعض أصحاب أبي حنيفة ، واختاره ابن الصباغ ، وأما المصنف فذكر أن القصاص يثبت في جميعها على وجهين

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) ويؤخذ السن بالسن لقوله تعالى (والسن بالسن) ولما روينا في أول الباب في حديث الربيع بنت النضر بن أنس ، ولانه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص ، ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور لانه يأخذ أكثر من حقه ، ويؤخذ المكسور بالصحيح ، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما انكسر منه لما ذكرناه في الانف والاذن ، ويؤخذ الزائد اذا اتفق محلها لانهما متساويان ، وان قلع سنا زائدة وليس للجاني مثلها وجبت عليه الحكومة لانه تعذر المثل فوجب البدل ، وان كان له مثلها في غير موضع المقلوع لم يؤخذ كما لا يؤخذ سن أصلي بسن أخرى . وان كسر نصف سنه وأمكن أن يقتص منه نصف سنه اقتص منه ، فإن لم يمكن وجب بقدره من دية السن ، وان وجب له القصاص في السن فاقص ثم نبت له مكانه سن آخر ففيه قولان

( أحدهما ) أن النابت هو المقلوع من جهة الحكيم لانه مثله في محله فصار كما



لو قلع سن صغير ثم نبت فعلى هذا يجب على المجنى عليه دية سن الجانى لأنه قلع سنه بغير سن .

والقول الثانى : إن النابت هبة مجددة لأن الغالب أنه لا يستخلف فعلى هذا وقع القصاص موقعه ولا يجب عليه شيء للجانى ، وإن قلع سن رجل فاقتص منه ثم نبت للجانى سن فى مكان السن الذى اقتص منه . فإن قلنا إن النابت هبة مجددة لم يكن للمجنى عليه قلعه لأنه استوفى ما كان له . وإن قلنا إن النابت هو المقلوع من جهة الحكم فهل يجوز للمجنى عليه قلعه ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) أن له أن يقلعه وإن نبت ألف مرة ، لأنه أعدمه السن فاستحق أن يعدم سنه .

( والثانى ) ليس له قلعه لأنه يجوز أن يكون هبة مجددة ويجوز أن يكون هو المقلوع فلم يحز قلعه مع الشك

( فصل ) ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى ( والجروح قصاص ) ولأن له حداً ينهى إليه فاقتص فيه فلا يؤخذ لسان الناطق بلسان الآخرس لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويؤخذ لسان الآخرس بلسان الناطق لأنه يأخذ بعض حقه وإن قطع نصف لسانه أو ثلثه اقتص من لسان الجانى فى نصفه أو ثلثه وقال أبو اسحاق لا يقتص منه لأنه لا يأمن أن يجاوز القدر المستحق ، والمذهب أنه يقتص منه للآية ولأنه إذا أمكن القصاص فى جميعه أمكن فى بعضه

( الشرح ) حديث الربع بنت النضر مضى تخريجه فى فصل قبله ، أما الأحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه : وإن قلع سن من أثغر قلع سنه ، وإن كان المقلوع سنه لم يشغر أو وقف حتى يشغر

وجملة ذلك أن القصاص يجب فى السن لقوله تعالى « والسن بالسن » ولما روى أن الربع كسر سن جارية فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكسر سنها ، فقال أنس بن النضر أتكسر سن الربع ؟ لا والله لا تكسر ، فقال رسول الله ( ص ) القصاص فعفا الانصارى فقال رسول الله إن من عاد الله من أن أقسم على الله لأبره . إذا ثبت هذا فإنه يقال للصبي إذا سقطت رواجه ، وهى الاسنان التى تنبت له



وقت رضاعه ثغر فهو مشغور ، فإذا نبت له مكانها قيل له أثغر واتغر لغتان .  
هكذا أفاده العمراني

وقال الفيومي : والثغر المبسم ثم أطلق على الشايبا ، وإذا كسر ثغر الصبي قيل : ثغر ثغورا بالبناء للمفعول ، وثمرته أثغره من باب نفع كسوته ، وإذا نبتت بعد السقوط قيل أثغر اثغارا مثل أكرم إكراماً ، وإذا ألقى أسنانه قيل اثثغر على افتعل .

وقال في كفاية المتحفظ : إذا سقطت أسنان الصبي قيل ثغر ، فإذا نبتت قيل اثثغر واتغر بالتاء والتاء مع التشديد .

فإذا قلع سن غيره فلا يخلو المقلوع إما أن يكون لم يشغر أو كان قد ثغر ، فإن كان لم يشغر فإن القصاص لا يجب على الجاني في الحال ، لأن العادة جرت أن سن من لم يشغر تعود إذا قلعت ، وما كان يعود إذا قلع لا يجب فيه القصاص كالشعر ويسأل الأطباء كم المدة التي تعود هذه السن في مثلها ، وينتظر إلى تلك المدة ، فإذا جاءت تلك المدة ولم يعد السن وجب على الجاني القصاص ، لأنه قد أيس من عودها ، فإن نبتت للجنى عليه سن مكانها في تلك المدة أو أقل منها — فإن كانت الثانية مثل الأولى من غير زيادة ولا نقصان لم يجب على الجاني قصاص ولا دية . وهل يجب عليه حكومة الجراح الذي حصل بقلعه ؟ ينظر فيه ، فإن جرح موضعاً آخر غير الموضع الذي فيه السن بالقلع وجبت عليه فيه الحكومة ، وإن لم يجرح إلا الموضع الذي قلع منه السن ففيه وجهان ( أحدهما ) يجب عليه الحكومة ؛ لأنه لما قلع السن أدى ، فإذا أدى وجبت فيه الحكومة .

( والثاني ) لا تجب عليه الحكومة ، لأن الحكومة إنما تجب إذا جرح وأدى فأما إذا أدى من غير جرح فلا حكومة عليه ، كما لو لطمه فرعاً ، فإنه لا تجب عليه لخروج الدم بالرعايف حكومة . وإن كانت السن التي نبتت مكان المقلوعة أنقص من التي تليها ، وجب على الجاني من ديتها بقدر ما نقص منها لأن الظاهر أنها نقصت لجأيتها .

وإن كانت السن التي نبتت أزيد من التي قبلها ففيه وجهان : من أصحابنا من قال



لا يجب على الجاني شين ، لأن الزيادة لا تكون من الجناية . وقال المصنف يلزمه حكومة الشين الحاصل بالزيادة كما يلزمه الشين الحاصل بالنقصان ، لأن الظاهر أن ذلك من جنايته .

وإن كانت النابتة خارجة من صف الأسنان ، فإن كانت بحيث لا ينتفع بها وجبت عليه حكومة بالشين الحاصل بها ، وإن نبت له سن صغير أو خضراء أو سوداء — وكانت المقلوعة بيضاء — وجب على الجاني للشين الحاصل باللون ، وإن مات المجنى عليه بعد مضي المدة التي يرجى فيها عود السن قبل أن يعود ، فلوليه أن يقتص من الجاني ، لأنه مات بعد استقرار القصاص .

وهل تجب له دية سن ؟ حكى الشيخ أبو إسحاق فيها قولين ، وحكماهما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وجهين :

( أحدهما ) تجب دية السن ، لأنه قلع سنّاً لم تعد ، والأصل عدم العود .  
( والثاني ) لا يجب لأن الغالب أنها قد كانت تعود ، وإنما قطعها الموت ، وأما إذا قلع سن من ثغر — فإن قال الأطباء أنها لا تعود — وجب له القصاص في الحال ، وإن قالوا أنها تعود إلى مدة فهل له القصاص قبل مضي تلك المدة ؟ فيه وجهان بناء على أنه هل يسقط القصاص أو الدية إذا عاد سنه فيه قولان ، فإن قلنا يسقط ينتظر والا فلا .

وقال الشيخ أبو حامد : ليس له أن يقتص قبل مضي تلك المدة كما قلنا فيمن قلع سن صبي لم يشغر . وقال ابن الصباغ : له أن يقتص بكل حال ، أو أقص منه بعد الإياس من عودها ثم نبتت للمجنى عليه سن في موضع السن المقلوع ففيه قولان ( أحدهما ) أن هذا السن من نبات السن المقلوع من هذا الموضع ، لأن مثله في موضعه فصار كما لو نتف شعره ثم نبت ، كما لو قلع سن صبي لم يشغر ثم نبت مكانه سن ، وكما لو لطم عينه فذهب ضوءها ثم عاد ، فعلى هذا لا يجب على المجنى عليه القصاص للجاني في السن التي اقتص منه بها لأنه قلّعها ، وكان يجوز له قلّعها ، وإنما يجب عليه دية سن الجاني . وإن كان المجنى عليه عفا عن القصاص وأخذ دية سنه وجب عليه رد الدية إلى الجاني .

والقول الثاني أن السن النابت هبة مجددة من الله تعالى للمجنى عليه ، لأن



العادة أن سن من ثغر اذا قلعت لا تعود ، فإذا عادت علمنا أن ذلك هبة من الله له ، فعلى هذا ان كان المجنى عليه قد اقتضى من الجاني أو أخذ منه الارش فقد وقع ما فعله موقعه ولا شيء عليه للجاني . وان قلع سن رجل فقلع المجنى عليه سن الجاني ثم نبت للجاني سن مكان سنه الذي اقتص منه ولم تعد للمجنى عليه مثلها — فإن قلنا ان النابت هبة من الله مجددة — فلا شيء للمجنى عليه ، وان قلنا ان النابت هو من الاول ففيه وجهان

( أحدهما ) أن للمجنى عليه أن يقلعه ، ولو نبت مراراً ، لأنه أعدم سنه فاستحق أن يعدم سنه .

( والثاني ) ليس له أن يقلع سنه لأنه يجوز أن يكون من المقلوع ، ويجوز أن يكون هبة مجددة ، وذلك شبهة فسقط بها القصاص ، فعلى هذا للمجنى عليه دية سن على الجاني ، فإن خالف المجنى عليه وقلع هذا السن للجاني وجب عليه ديتهما ويتقاصان ، وان قلع سنه فاقص منه فعاد للمجنى عليه سن مكان سنه ولم يعد للجاني ثم عاد الجاني فقلعهما وجب عليه ديتهما لأنه ليس له مثلها ، فإن قلنا انه من الاول فقد قلنا ان على المجنى عليه دية سن الجاني فيتقاصان . وان قلنا ان النابت هبة مجددة فلا شيء على المجنى عليه للجاني

هذا ويؤخذ السن الكبير بالصغير والصغير بالكبير كما قلنا في الاتف والاذن ولا يؤخذ سن صحيح بمكسور لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويؤخذ المكسور بالصحيح ، لأنه أتقص منه ، ويأخذ من دية سنه بقدر ما ذهب من سن الجاني وان كسر بعض سنه من نصفها أو ربعها فهل يجب بها القصاص ؟ اختلف الشيخان ، فقال الشيخ أبو اسحاق ان أمكن أن يقتص اقتص ، وان لم يمكن لم يقتص وقال الشيخ أبو حامد لا يقتص منه لان القصاص بالكسر لا يجب باتفاق الامة وما روى في خبر الربيع أنها كسرت ثنية جارية فعاد النبي صلى الله عليه وسلم : تكسر ثنيتهما ، أراد بالكسر القلع لا الكسر من بعضها

( فرع ) وان قلع لرجل سنّاً زائداً وللجاني سن زائداً في ذلك الموضع يساوى السن الذي قلع وجب فيها القصاص لأنهما متساويان ، وان لم يكن للجاني سن



زائد لم يجب عليه القصاص ، لأنه ليس له مثلها ، وإن كان له سن زائد في غير ذلك الموضع لم يجب فيه القصاص لأنه ليس له مثلها ، وإن كان له سن زائد في ذلك الموضع إلا أنه أكبر من سن المجنى عليه ففيه وجهان

( أحدهما ) وهو قول أكثر أصحابنا لا يجب فيها القصاص ، لأن القصاص في العضو الزائد إنما يجب بالاجتهاد ، فإذا كانت سن الجاني أزيد كانت حكومتها أكثر فلم يجب قطعها بالتى هي أنقص منها ، بخلاف السن الأصلية فإن القصاص يثبت بالنص فلا يعتبر فيها التساوى ، والثاني حكاه ابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد واختاره أنه يجب فيها القصاص ، لأن ما ثبت بالاجتهاد يجب اعتباره بما ثبت بالنص ، والاول هو المخصوص

( مسألة ) ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى « والجروح قصاص » ولأن له حداً ينتهى اليه فاقص منه كالعين ، ولا تعلم في هذا خلافاً ، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان آخرس لأنه أفضل منه ، ويؤخذ الآخرس بالناطق لأنه بموضع حقه ويؤخذ بعض اللسان ببعض لأنه أمكن القصاص في جميعه فأمكن في بعضه كالسن ويقدر ذلك بالاجزاء ويؤخذ منه بالحساب . هذا وتؤخذ الشفة بالشفة ، وهى ما جاوز الذقن والخدين علواً وسفلاً ، لقول الله تعالى « والجروح قصاص » ولأن له حداً ينتهى اليه يمكن القصاص منه فوجب كاليدين

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وتؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والاصابع بالاصابع والانامل بالانامل لقوله تعالى ( والجروح قصاص ) ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف فوجب فيها القصاص ، وإن قطع يده من الكوع اقتص منه لأنه مفصل ، وإن قطع من نصب الساعد فله أن يقتص من الكوع لأنه داخل في جنابة يمكن القصاص فيها يأخذ الحكومة في الباقي لأنه كسر عظم لا يمكن المماثلة فيه فانتقل فيه إلى البدل . وإن قطع من المرفق فله أن يقتص منه لأنه مفصل ، وإن أراد أن يقتص من الكوع يأخذ الحكومة في الباقي لم يكن له ذلك لأنه يمكنه أن يستوفي جميع حقه بالقصاص في محل الجنابة فلا يجوز أن يأخذ القصاص



في غيره ، وان قطع يده من نصف العضد فله أن يقتصر من المرفق ويأخذ الحكومة في الباقي وله أن يقتصر في الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لان الجميع مفصل داخل في الجناية ويخالف اذا قطعها من المرفق وأراد أن يقتصر من الكوع لان هناك يمكنه أن يقتصر في الجميع في محل الجناية وهمنا لا يمكنه أن يقتصر في موضع الجناية .

وان قطع يده من الكتف وقال أهل الخبرة انه يمكنه أن يقتصر منه من غير جائفة اقتصر منه لانه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حيف ، وان أراد أن يقتصر من المرفق أو الكوع لم يحز لانه يمكنه أن يقتصر من محل الجناية فلا يحوز أن يقتصر في غيره .

وان قال أهل الخبرة انه يخاف أن يحصل به جائفة لم يحز أن يقتصر فيه ، لانه لا يأمن أن يأخذ زيادة على حقه ، وله أن يقتصر في المرفق ويأخذ الحكومة في الباقي ، وله أن يقتصر في الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لما ذكرناه ، وحكم الرجل في القصاص من مفاصلها من القدم والركبة والورك ، وما يجب فيها بينهما من الحكومات حكم اليد وقد بيناه

( فصل ) ولا تؤخذ يد صحيحة بيد سلاء ، ولا رجل صحيحة برجل سلاء لانه يأخذ فوق حقه ، وان أراد المجنى عليه أن يأخذ السلاء بالصحيحة نظرت فإن قال أهل الخبرة انه ان قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء الى البدن وخيف عليه لم يحز أن يقتصر منه ، لانه يأخذ نفساً بطرف

وان قالوا لا يخاف عليه فله أن يقتصر لانه يأخذ دون حقه ، فإن طلب مع القصاص الارش لنقص الشلل لم يكن له ، لان السلاء كالصحيحة في الخلقة ، وانما تنقص عنها في الصفة فلم يؤخذ الارش للنقص مع القصاص ، كما لا يأخذ ولي المسلم من الذمي مع القصاص أرشاً لنقص الكفر .

وفي أخذ الاشل بالاشل وجهان :

أحدهما : انه يحوز لانهما متساويان

والثاني : لا يحوز ، وهو قول أبي اسحاق ، لان الشلل علة والعمل يختلف

تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما



( الشرح ) تقطع اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنامل بالأنامل لقوله تعالى ( والجروح قصاص ) ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف .

إذا ثبت هذا فإن قطع أصابعه من مفاصلها فله أن يقتصر ، وإن قطع يده من وسط الكف فليس له أن يقتصر من وسط الكف لأن كسر العظم لا يثبت فيه القصاص لإجماع الأمة ، فإن أراد أن يقتصر من الأصابع من أصولها كان له ذلك ، لأن الأصابع يمكن القصاص فيها .

فإن قيل فكيف يضع السكين في غير الموضع الذي وضعه الجاني عليه ؟ قلنا لأنه لا يمكن وضعها في الموضع الذي وضعها الجاني فيه ، فإذا اقتصر من الأصابع فهل له أن يأخذ حكومة فيما زاد على الأصابع من الكف ؟ فيه وجهان يأتي بيانهما وإن قطع يده من الكوع كان له أن يقتصر من ذلك الموضع لأنه مفصل ، وإن قطع يده من بعض الذراع فليس له أن يقتصر من بعض الذراع لأنه كسر عظم وإن أراد أن يقتصر من الكوع ويأخذ الحكومة فيما زاد عليه كان له ذلك لأنه داخل في الجناية يمكن القصاص فيه ، وإن قطع يده من المرفق فله أن يقتصر من المرفق فإن أراد أن يقتصر من المرفق ويأخذ الحكومة فيما زاد كان له ذلك .

وإن أراد أن يقتصر من الكوع ويأخذ الحكومة فيما زاد فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال الشيخ أبو إسحاق له ذلك لأن الجميع مفصل داخل في الجناية وقال ابن الصباغ في الشامل والطبري في العدة : ليس له ذلك لأنه يمكنه أن يقطع من المرفق ، ومتى أمكنه استيفاء حقه قصاصاً لم يكن له أن يستوفي بعضه قصاصاً وبعضه أرشاً ، كما لو قطع يده من الكوع وأراد أن يقتصر من الأصابع ويأخذ الحكومة فيما زاد فليس له ذلك لأنه يمكنه استيفاء حقه قصاصاً وإن قالوا أنه يخاف من الاقتصاص الجائفة<sup>(١)</sup> لم يكن له أن يقتصر من

( ١ ) قال في اللسان . وفي الحديث : في الجائفة ثلث الدية ، هي الطعنة التي تنفذ إلى الجوف ، يقال جفته إذا أصبت جوفه وأجفته الطعنة وجفته بها . وقال ابن الأثير : والمراد بالجوف ههنا كل ما له قوة محيلة كالبدن والدماغ



الكاتب لأنه لا يؤمن أن يأخذ زيادة على حقه ، فإن أراد أن يقتص من المرفق  
ويأخذ الحكومة فيما زاد كان له ذلك ، وإن أراد أن يقتص من الكوع ويأخذ  
الحكومة فيما زاد على ذلك فقال الشيخ أبو إسحاق له ذلك . وعلى ما قال ابن الصباغ  
إذا قطع يده من بعض العضو وأراد أن يقتص من المرفق ليس له أن يقتص ههنا  
من الكوع لأنه يمكن استيفاء حقه قصاصاً من المرفق ، ومتى أمكنه أن يأخذ حقه  
قصاصاً فليس له أن يستوفي بعضه قصاصاً وبعضه أرشاً ، وحكم الرجل إذا قطعت  
أصابعها أو من مفصل القدم أو الركبة أو الورك أو ما بين ذلك حكم اليد في  
القصاص على ما مضى .

( فرع ) قال الشافعي رضي الله عنه : إذا قطع يده من المفصل فتعلقت بالجلد  
وجب القصاص فتقطع إلى أن تبقى معلقة بمثل ذلك . ويستل أهل الطب ، فإن  
قالوا المصلحة في قطعها قطعناها ، وإن قالوا المصلحة في تركه تركناها

( مسألة ) إذا قطع من له يد صحيحة يداً שלא لم يكن للرجل عليه أن يقتص  
بل له الحكومة .

وقال داود بن علي له أن يقتص . دليلنا أن اليد الشلاء لا منفعة فيها ، وإنما  
فيها مجرد جمال فلا يأخذ بها يداً فيها منفعة ، وإن قطع من له يد شلاء يداً صحيحة  
فاختار المحن عليه أن يقطع الشلاء بالصحيحة . قال الشافعي رضي الله عنه القصاص  
قال أصحابنا يرجع إلى عدلين من المسلمين من أهل الخبرة ، فإن قالوا : إذا قطعت  
هذه الشلاء لم يخف أكثر مما يخاف عليه إذا قطعت لو كانت صحيحة فللمحن عليه  
أن يقتص ، وإن قالوا يخاف عليه أكثر من ذلك بأن تبقى أفواه العروق منتفخة  
فتتخللها الجراثيم فيحدث من جراء ذلك تسمم كامل فتتلف النفس لم يكن له أن  
يقتص لأنه أخذ نفس بيد ، وهذا لا يجوز . وهل يجوز أخذ اليد الشلاء باليد  
الشلاء ؟ والرجل الشلاء بالرجل الشلاء ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) يجوز لأنهما متماثلان ( والثاني ) لا يجوز لأن الشلل علة ،  
والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما ولا يتصور الوجهان إلا  
إذا قال أهل الخبرة إنه لا يخاف على الجاني ، واتخذ الأطباء أسباب الوقاية من



تلوث الدم أو حدوث نزيف فيه يفضى الى وقف القلب عن النبض ، فإذا لم يمكن الاحتياط وخيف على الجاني فلا يجوز القصاص وجهاً واحداً على ما مضى في أخذ الشلاء بالصحيحة

قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) ولا تؤخذ يد كاملة الاصابع بيد ناقصة الاصابع ، فان قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع ، أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع ، لم يكن للمجنى عليه أن يقتص منه لأنه يأخذ أكثر من حقه وله أن يقطع من أصابع الجاني مثل أصابعه لأنها داخلة في الجناية ويمكن استيفاء القصاص فيها . وهل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف في القصاص؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يدخل كما يدخل في ديتها ( والثاني ) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يدخل بل يأخذ مع القصاص الحكومة لما تحتها ، والفرق بين القصاص والدية أن الكف يتبع الاصابع في الدية ولا يتبعها في القصاص ، ولهذا لو قطع أصابعه وتأكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الاصابع ، ولو طلب القصاص قطع الاصابع وأخذ الحكومة في الكف ، وتؤخذ يد ناقصة الاصابع بيد كاملة الاصابع ، فان قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع ، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع فللمجنى عليه أن يقتص من الكف ويأخذ دية الاصبع الخامسة أو الحكومة في الاصبع السادسة لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض ، فأخذ الموجود وانتقل في المعدوم الى البدل ، كما لو قطع عضوين ووجد أحدهما

( فصل ) ولا يؤخذ أصلي بزائد ، فان قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة لم يكن للمجنى عليه أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويجوز أن يقتص من الاصابع الأصلية لأنها داخلة في الجناية ، ويأخذ الحكومة في الاصبع الزائدة وما تحت الزائدة من الكف يدخل في حكومتها . وهل يدخل ما تحت الأصابع التي اقتص منها في قصائدها؟ على الأرجحين ، ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي ، فان قطع من له أربع أصابع أصلية



وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصلية ، فللمجنى عليه أن يقتصر من الكف لأنه دون حقه ولا شيء له لنقصان الأصبع الزائدة ، لأن الزائدة كالأصلية في الخلقة . وإن كان لكل واحد منهما أصبع زائدة نظرت فإن لم يختلف محلها أخذ إحداها بالآخرى لأنها متساويان . وإن اختلف محلها لم تؤخذ إحداها بالآخرى لأنها مختلفان في أصل الخلقة .

(الشرح) إذا كان لرجل يد لها ستة أصابع فقطع كف رجل لها خمس أصابع نظرت في الأصبع الزائدة للجاني ، فإن كانت خارجة عن عظم الكف كان للمجنى أن يقتصر من كف الجاني ، لأنه يمكنه أن يأخذ مثل كفه من غير أن يتناول الزائدة وإن كانت ثابتة على الكف أو ملتزقة بإحدى الأصابع أو على إحدى أصابع اليد لم يكن له أن يقتصر من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه فيكون المجنى بالخيار بين أن يأخذ دية يده وبين أن يقتصر من الأصابع الخمس إذا كانت الزائدة على سن الأصابع غير ملتزقة بواحدة منهن ولا ثابتة على إحداهن ، فإذا اقتصر منها فهل يتبعها ما تحتها من الكف في القصاص ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يتبعها كما يتبعها في ديتها

(والثاني) لا يتبعها ، بل يأخذ مع القصاص الحكومة ، لأن الكف تتبع الأصابع في الدية ، ولا تتبعها في القصاص ، ولهذا لو قطع أصابعه فتأكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الأصابع . ولو طلب القصاص قطعت الأصابع وأخذ الحكومة في الكف . وإن كانت الأصبع الزائدة ثابتة على أنملة من الأصابع الخمس ، فليس للمجنى عليه أن يقتصر من الكف ، وله أن يقتصر من الأصابع التي ليس عليها الزائدة

وأما الأصبع التي عليها الزائدة — فإن كانت على الأنملة العليا لم يكن له أن يقتصر منها ، وإن كانت على الوسطى فله أن يقتصر من الأنملة العليا ، ويجب له ثلثا دية أصبع ، وإن كانت على الأنملة السفلى فله أن يقتصر من الأنملتين العلويتين وله ثلث دية أصبع ويتبعها ما تحتها من الكف ، وهل يتبع ما تحت الأصابع الأربعة ما تحتها من الكف في القصاص ؟ على الوجهين



وان قطع من له خمس أصابع كف يد لها أربع أصابع لم يكن له أن يقتصر من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه ، وله أن يقتصر من أصابع الجاني الأربع المائلة لأصابعه المقطوعة ، وهل يتبعها ماتحتها من الكف في القصاص ؟ أو يجب له مع ذلك حكومة ؟ على الوجهين .

( فرع ) إذا كان لرجل كف فيه خمس أصابع أصلية وقطع كف يد فيه أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة ، وإنما يحكم بأنها زائدة إذا كانت مائلة عن بقية الأصابع ضعيفة ، فليس للجني عليه أن يقتصر من كف الجاني لأنه ليس له أن يأخذ أكمل من يده ، فإن اختار الأرش كان له دية الأربع الأصابع الأصلية وحكومة في الزائدة وإن أراد أن يقتصر من الأربع الأصابع الأصلية كان له ذلك ويأخذ مع ذلك حكومة في الزائدة ويتبعها ماتحتها من الكف في الحكومة ، وهل يتبع ماتحت الأصابع الأصلية ماتحتها من الكف في القصاص ؟ أو يجب له فيه حكومة على الوجهين . وإن قطع كفاً له خمس أصابع أصلية ويد القاطع لها أربع أصابع أصاية وأصبع زائدة فإن اختار المجني عليه أن يقطع كف الجاني كان له ذلك ، لأنه أنقص من كفه .

قال المزني في جامعه . إنما يجوز له ذلك إذا كان الزائدة في محل الأصلية . فأما إذا كانت في غير محلها فليس له أخذها وهذا صحيح وكذلك إذا كانت الزائدة أكثر أنامل لم يؤخذ بالأصلية . وإن قطع يد أو عليها أصبع زائد وله اطع يد عليها أصبع زائدة فإن اتفق محل الزائدين وقدرهما كان للجني عليه أن يقتصر من الكف لتساويهما ، وإن اختلفا في المحل لم يكن له أن يقتصر من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه ، وإن كانت أقل أنامل كان له أن يقتصر ويأخذ في الزيادة الحكومة وبكل ما قلنا قال العلماء كافة إلا ما ذكرناه من خلاف داود بن علي

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن قطع من له يد صحيحة كف رجل له أصبعان شلوان لم يقتصر منه في الكف لأنه يأخذ كاملاً بناقص ويجوز أن يقتصر في الأصابع الثلاث الصحيحة لأنها مساوية لأصابعه ويأخذ الحكومة في الشلاوين لأنه



لا يجد ما يأخذه ويدخل في حكومة الشلاوين أرش ما تحتهما من الكف وهل يدخل أرش ما تحت الثلاثة في قـ اصها على الوجهين .

( فصل ) ولا تؤخذ يد ذات أظفار بيد لا أظفار لها لأن اليد بلا أظفار ناقصة فلا تؤخذ بها يد كاملة وتؤخذ يد لا أظفار لها بيد لها أظفار لأنه يأخذ بعض حقه .

( فصل ) فإن قطع أصبع رجل فتأ كل منه الكف وجب القصاص في الأصبع ، لأنه أنفقه بجناية عمد ، ولا يجب في الكف ، لأنه لم يتلفه بجناية عمد لأن العمد فيه أن يباشره بالاتلاف ولم يوجد ذلك ويجب عليه دية كل أصبع من الأصابع لأنها تلفت بسبب جنايته ويدخل في دية كل أصبع أرش ما تحته من الكف لأن الكف أبع الأصابع في الدية وهل يدخل ما تحت الأصابع التي اقتص منها في قصاصها على الوجهين

( الشرح ) إذا قطع كذا له ثلاث أصابع صحيحة وأصبعان شلاً وإن وكان كف القاطع صحيحة الأصابع فليس للرجني عليه أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكمل من يده ، وإن رضى الجاني بذلك لم يحز لأن القصاص لم يجب فيها فلم يحز بالبدل كما لو قتل حر عبداً ورضى أن يقتل به ، وللرجني عليه أن يقتص من الأصابع الثلاث الصحيحة ، فإذا اقتص منها فهل يتبعها ما تحتهما من الكف في القصاص ؟ أو يجب فيها الحكومة ؟ فيه وجهان .

وأما الأصبعان الشلاوان فله فيهما حكومة ، وإن كانت كف المقطوع صحيحة الأصابع وكف القاطع فيها أصبعان شلاوان فالرجني عليه بالخيار بين أن يأخذ دية يده وبين أن يقتص من كف الجاني ، لأنها أنقص من كفه ، ولا شيء للرجني عليه لنقصان كف الجاني بالشلل ، أما إذا اختار الدية فله دية يده لا نعلم فيه خلافاً لأنه عجز عن استيفاء حقه على السكال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك وأحمد .

وإن قطع كفاً له خمس أصابع وكف القاطع فيها ثلاث أصابع لا غير وأصبعان منقودان فالرجني عليه أن يقتص من كف الجاني ويأخذ منه دية الأصبعين ،



وقال أبو حنيفة : هو بالخيار بين أن يأخذ دية يده وبين أن يقتص من يد الجاني ولا شيء له . دليلنا قوله تعالى ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) ويد الجاني ليست مثل يد المجنى عليه ، ولأنه استوفى بعض حقه فكان له أرش ما لم يستوفه كما لو قطع له أصبعين ولم يجد له إلا واحدة . ( فرع ) وإن قطع ذو يد لها أظفار يد من لا أظفار له لم يحز القصاص لأن الكاملة لا تؤخذ بالناقصة ، فإن سقطت أظفاره قطعت ولو لم يكن لواحد منهما أظافر حالة القطع يقتص منه ، فلو ثبت للقاطع أظافر قبل أن يقتص منه لا يقتص لطروء الزيادة ، ويجوز أن يأخذ اليد التي لا أظفار لها باليد التي لها أظفار ، لأنها أنقص من يده .

( فرع ) وإن قطع أنملة لها طرفان — فإن كانت أنملة القاطع لها طرفان من تلك الأصبع بتلك اليد فللمجنى عليه قطعها لأنها مثل حقه ، وإن كانت أنملة القاطع لها طرف واحد فللمجنى عليه أرش الأنملة ، فإن قال المجنى عليه أنا أصبر على القصاص إلى أن تسقط الأنملة الزائدة وأقتص في الأصلية — كان له ذلك ، لأن له تأخير القصاص . هذا ترتيب البعديين كما أفاده صاحب البيان

وقال المسعودي : إن علمت الأصلية منهما قطعت إحداها ويغرم الجاني التفاوت ما بين سدس دية أصبع وثلاثها

( فرع ) وإن قطع أنملة من سبابة رجل وقطع الأنملة الوسطى من تلك الأصبع من رجل آخر — فإن جاء المجنى عليهما — قطعت العليا لصاحب العليا وقطعت الوسطى لصاحب الوسطى ، وإن جاء صاحب الوسطى أولا وطلب القصاص لم يكن له ذلك ، لأنه لا يمكن قطعها من غير قطع العليا ، ويكون بالخيار بين أن يأخذ دية الأنملة وبين أن يصبر إلى أن يقتص صاحب العليا لو سقط بأكلة — وهي ما تسمى بالغنغرينة — وهكذا إن عفا صاحب العليا عن القود ولم يقطع الأنملة العليا من إنسان لكن قطع الأنملة الوسطى من رجل وجاء صاحب الوسطى يطلب النقصان وللجاني الأنملة العليا والوسطى ، فللمجنى عليه أن يصبر إلى أن تقطع العليا أو تسقط ثم يقتص من الوسطى .

وقال أبو حنيفة لا قصاص له لأنه حين قطعها لم يجب القصاص عليه فيها



لتعذر استيفائها ، فإذا لم تجب حال الجناية لم تجب بدم ذلك . دليلنا أن القصاص إنما تعذر لمتصل به ، فإذا زال ذلك المتصل كان له استيفاء القصاص كما لو قتلت حامل غيرها ثم ولدت — فإن لم يصبر صاحب الوسطى وقطع الوسطى والعليا فقد فعل ما لا يجوز له على المقتص منه فيجب عليه ديتها ، وقد استوفى القصاص في الوسطى ، فإن قطع العليا من أصبع زيد ، وقطع العليا والوسطى من تلك الأصبع من عمرو ، فإن حضرا معاً وطلبوا القصاص اقتص زيد من العليا لأنه أسبق واقتص عمرو من الوسطى وأخذ دية العليا . وكذلك إن حضر زيد وحده فله أن يقتص من العليا ، وإن حضر عمرو فليس له أن يقتص لأن حق زيد يتعلق في العليا قبله ، وإن خالف واقتص من العليا والوسطى فقد أساء بذلك ، ولكنه يصبر مستوفياً لحقه ، ويكون لزيد دية الانملة العليا على الجاني .

( فرع ) ذكر الطبري في العدة : لو كان للمجنى عليه أربع أنامل في أصبع فله أربعة أحوال :

أحدها : أن يقطع من له ثلاث أنامل أنملة من الأربع فلا قصاص عليه .  
وان قطع أنملتين من الأربع قطع من الجاني أنملة ويغرم الجاني التفاوت فيما بين النصف والثلث من دية الأصبع ، وإن قطع له ثلاث أنامل قطع منه أنملتين ويغرم ما بين ثلثي دية أصبع وبين ثلاثة أرباع ديتها ، وإن قطع له أربع أنامل قطعت أنامل القاطع الثلاث ووجب عليه مع ذلك زيادة حكومة ، فأما إذا كان للقاطع أربع أنامل وللمقطوع ثلاث أنامل فله ثلاثة أحوال ، إن قطعت أنملة منه قطعت أنملة منه ويغرم الجاني ما بين ثلث دية أصبع وبين ربعها ، وهو خمسة أسداس بعير ، وإن قطع أنملتين قطع منه أنملتين ويغرم التفاوت بين نصف دية الأصبع وثلثيها . وإن قطع جميع أنامله قطع منه ثلاث أنامل ويغرم التفاوت بين ثلاثة أرباع دية الأصبع وجميع ديتها — وهو بعيران ونصف — فعلى هذا لو بادر فقطع أصبعه عزروا ولا شيء عليه من الدية . وفيه وجه أن له قطع أصبعه بخلاف اليد التي لها ست أصابع ، لأن تلك الزيادة ظاهرة في منفصلات كاليدين .



(مسألة) إذا قطع أصبع رجل فتأكل منها الكف وسقط فللمجنى عليه القصاص للأصبع المقطوعة وله دية الأصابع الأربع وما تحت الأصابع الأربع من الكف يتبعها في الدية وما تحت الأصبع التي اقتصر فيها ، هل يتبعها في القصاص أو يجب له حكومة ؟ فيه وجهان . هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة : لا يجب له القصاص في الأصبع المقطوعة

دليلنا قوله تعالى (والجروح قصاص) وقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقد اعتدى بقطع الأصبع فوجب أن يقطع منه . ولأنها جناية لو لم يستوجب فيها القصاص فوجب إذا سرت إلى الاقتصاص فيه أن لا يسقط القصاص كالمرأة إذا قطعت يد المرأة فأسقطت جنيهاً فلا يسقط القصاص في اليد .

(فرع) قال القفال : لو كان له قدمان على ساق واحد يمشى عليها أو يمشى على إحدهما والآخرى زائلة عن سنن منبت القدم فقطعها رجل له قدم قطعت رجله وطولب بحكومة للزيادة ، وإن قطع إحدهما — فإن قطع الزائدة — فعليه حكومة ، وإن استويا في المنبت وكان يمشى عليها ففي المقطوعة ربع الدية وزيادة حكومة ، وإن كان الجاني هو صاحب القدمين — فإن عرفنا الزائدة من الأصلية وأمكن قطعها من غير أن تتلف الزائدة — قطعت وإن لم تعرف أو عرفت ؛ ولا يمكن قطعها إلا بإتلاف الأخرى لم تقطع وعليه دية الرجل المقطوعة

قال المصنف — رحمه الله تعالى :

(فصل) وتؤخذ الإلتيان بالاليتين وهما النائنتان بين الظهر والفخذ . وقال بعض أصحابنا لا تؤخذ ، وهو قول المرني رحمه الله عليه لأنه لحم متصل بلحم فأشبهه لحم الفخذ ، والمذهب الأول لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولأنها ينتهيان إلى حد فاصل فوجب فيهما القصاص كاليدين

(فصل) ويقطع الذكر بالذكر بالذكر لقوله تعالى (والجروح قصاص) ، ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص ويؤخذ بعضه ببعضه .



وقال أبو إسحاق : لا يؤخذ بعضه ببعض كما قال في اللسان والمذهب الأول  
لأنه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه ، ويؤخذ ذكر الفحل بذكر  
الخصي لأنه كذكر الفحل في الجماع وعدم الانزال لمعنى في غيره ، ويقطع  
الاغلف بالمختون لأنه يزيد على المختون بجلدة يستحق إزالتها بالختان ، ولا يؤخذ  
صحيح بأشل لأن الاشل ناقص بالشلل فلا يؤخذ به كامل

( فصل ) ويقطع الانثيان بالانثيين لقوله تعالى ( والجروح قصاص ) ولأنه  
ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص . فإن قطع إحدى  
الانثيين وقال أهل الخبرة إنه يمكن أخذها من غير إتلاف الأخرى اقتصر إمامه ،  
وإن قالوا أنه يؤدي قطعها إلى إتلاف الأخرى لم يقتصر منه ، لأنه يقتصر من  
أنثيين بواحدة

( الشرح ) قول المصنف رضى الله عنه « وتؤخذ الالبتان بالاليتين ، وهما  
اللحمان الناتتان بين الظهر والفخذين وقد صنعهما الله تعالى كالمخبتين لحماية مآعتهما  
من مفاصل الفخذ والحقو وفتحة الدبر وعجب الذنب ومنبت الفقرات الظهرية ،  
وهما كالمقعد يعتمد عليهما الإنسان في قعوده فتبارك الله أحسن الخالقين ، فكان  
على من حرم أخاه هذه النعمة أن يحرم منها قصاصا . هذا ومن أصحابنا من قال  
لا تؤخذ ، وهو قول المزني لأنه لحم متصل بلحم فأشبهه لحم الفخذين ، والمذهب  
الأول لأنهما ينتهيان إلى حد فاصل فهما كاليدين

( مسألة ) يقطع الذكر بالذكر بالذكر لقوله تعالى « والجروح قصاص » ، ولأنه عضو  
ينتهي إلى مفصل فوجب فيه القصاص كاليد

إذا ثبت هذا فيقطع ذكر الرجل بذكر الصبي ، ويقطع ذكر الشاب بذكر  
الشيخ لأن كل عضو جرى القصاص فيه بين الرجل والرجل جرى فيه القصاص  
بين الصبي والرجل كاليد والرجل ، ويقطع ذكر الفحل بذكر الخصي والعنين .  
وقال مالك وأحمد رضى الله عنهما لا يقطع به

ولنا أنهما متساويان في السلامة ، وإنما عدم الانزال والجماع لمعنى في غيره  
فلم يمنع القصاص ، كأذن السميع بأذن الأصم ، ولا يقطع الذكر الصحيح



بالذكر الاشل لانه لا يساويه ، مثل أن كان لا ينمو بنمو صاحبه فبقى كما هو ،  
فلو شل وصاحبه في العاشرة من عمره او وقف نموه ولا ينتصب ولا يجامع وقد  
تنسد فتحته فلا يبول ويعمل له الاطباء فتحة أخرى يبول منها فثل هذا لا يقطع  
به ذكر سليم ، وان قطع بعض ذكره اقتص منه

وقال أبو اسحاق لا يقتص منه كما قال في اللسان ، والاول أصح ، لانه اذا  
أمكن في جميعه أمكن في بعضه ؛ فعلى هذا يعتبر المقطوع بالحد كالنصف والثلث  
والربع كما قلنا في الاذن والانف .

قال الشافعى : ويقاد ذكر الاغاف بذكر المختون ، كما تقطع اليد السمينه  
بالمهزولة ، ولأن تلك الجلدة مستحقة بالقطع فلا يمنع من القصاص  
( فرع ) وان قطع أنثيه اقتص منه لقوله تعالى « والجروح قصاص » ولانه  
طرف يمكن اعتارة المماثلة في أخذ القصاص به فشابه سائر الاطراف ، فإن قطع  
أحدى أنثيه قال الشافعى رضى الله عنه : سألت أهل الخبرة — فإن قاوا يمكن  
أن يقتص من أحدى البيضتين من القاطع ولا تتلف الاخرى — اقتص منه ،  
وان قيل تتلف الاخرى لم يقتص منه — لانه لا يجوز أخذ اثنتين بواحدة —  
ويجب له نصف الدية . وهل يتبعها جلدتها أو تفرد بحكم ؟ فيه وجهان حكاهما  
في الفروع .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) واختلف أصحابنا في الشفرين ، فمنهم من قال لا قصاص فيهما .  
وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله لانه لحم وليس له مفصل ينتهى  
اليه فلم يجب فيه القصاص كالحجم الفخذ . ومنهم من قال يجب فيه القصاص ، وهو  
المنصوص فى الأم ، لانهما لحمان محيطان بالفرج من الجانين يعرف انهماؤهما  
فوجب فيهما القصاص .

( فصل ) وان قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثيه وشفريه وطلب حقه  
قبل أن يتبين حاله أنه ذكر أو أنثى نظرت فإن طلب القصاص لم يكن له الجواز  
أن يكون امرأة فلا يجب لها عليه فى شيء من ذلك قصاص ، وان طلب المال



نظرت فإن عفا عن القصاص أعطى أقل حقيقه وهو حق امرأة ، فيعطى دية عن الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين ، فإن بان أنه امرأة فقد استوفت حقها وإن بان أنه رجل تتم له الباقي من دية الذكر والأنثيين وحكومة عن الشفرين ، فإن لم يعف عن القصاص وقف القصاص الى أن يتبين لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه القصاص .

وأما المال ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يعطى لأن دفع المال لا يجب مع القود وهو مطالب بالقود فسمطت المطالبة بالمال . والوجه الثاني وهو قول أكثر أصحابنا بأنه يعطى أقل ما يستحق مع القود لأنه يستحق القود في عضو والمال في غيره فلم يكن دفع المال عفواً عن القود فيعطى حكومة في الشفرين ويوقف القود في الذكر والأنثيين

وقال القاضي أبو حامد المروزي في جامع : يعطى دية الشفرين . وهذا خطأ ، لأنه ربما بان أنه رجل فيجب القود في الذكر والأنثيين ، والحكومة في الشفرين .

(الشرح) هذا البحث قائم على سؤال : هل يجب القصاص في الشفرين ؟ وهما اللحم المحيط بالفرج ، فيه وجهان (أحدهما) يجب . لقوله تعالى « والجروح قصاص » ولائهما لحمان محيطان بالفرج من الجنين يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص (والثاني) لا يجب ، وهو قول الشيخ أبي حامد لأنه لحم وليس له مفصل ينتهي إليه فلم يجب فيه القصاص كالحم الفخذ ، والاول هو المنصوص في الآم .

(فرع) إذا قطع قاطع ذكر خنثى مشكل وأنثيه وشفره فلا يخلو القاطع إما أن يكون رجلاً أو امرأة أو خنثى مشكلاً — فإن كان القاطع رجلاً — لم يجب عليه القصاص في الحال لجواز أن يكون الخنثى امرأة والذكر والأنثيان فيه زائدات ، فلا تؤخذ الاصليان بالزائدين . وقيل له أنت بالخيار بين أن تصبر الى أن يبين حالك فيجب لك القصاص إن بان أنك رجل ، وبين أن تعفو وتأخذ المال . فإن قال أعطوني ما وجب لي من المال نظرت — فإن عفا عن القصاص



في الذكر والاثنيين ، أو لم يكن للجاني ذكر ولا اثنيين إن كان قد قطعاً . قال أصحابنا البغداديون : فإنه يعطى دية الشفرين ، وحكم الذكر والاثنيين لا يبلغ ديتها لأنه يستحق ذلك يمين ويشك في الزيادة .

وإن قال : لا أفت ولا أعفو عن القصاص وطلب المال فهل يعطى شيئاً ؟ فيه وجهان . قال أبو علي بن أبي هريرة . لا يعطى لأنه مطالب بالقود ، ولا يجوز أن يأخذ المال وهو مطالب بالقود . وقال أكثر أصحابنا يعطى ، وهو الأصح لأنه يستحقه يمين ، فإذا قلنا بهذا فكم القدر الذي يعطى ؟ اختلف أصحابنا فيه فقال القفال يعطى حكومة في الشفرين لأنه يستحق ذات يمين . وقال القاضي أبو حامد : يعطى دية الشفرين ؛ لأننا لا نتوهم وجوب القصاص فيهما . ومن أصحابنا الخراسانيين من قال يعطى أقل الحكومتين في آلة الرجال أو آلة النساء . لأن ذلك هو اليقين . ومن أصحابنا من قال : يعطى الحكومة في الذي قطعه آخر . والاول أصح .

وان كان القاطع امرأة — فإن قلنا بقول الشيخ أبي حامد وأنه لا قصاص في الشفرين — فإننا لا نتوهم وجوب القصاص ، فيعطى حكومة في آلة الرجل وحكومة في آلة النساء ، فإن بان رجلاً تم له دية الذكر والاثنيين وحكومة الشفرين ، وإن بان امرأة تم له دية الشفرين وحكومة للذكر والاثنيين . وإن قلنا بالمنصوص وأنه يجب القصاص فيهما فإنه لا يجب للنخشي القصاص في الحال لجواز أن يكون رجلاً فلا يجب القصاص على المرأة في الفرج الزائد ، فإن طلب المال نظرت — فإن عفا عن القصاص أو لم يعب ولم يكن ليس للقاطعة شفران أو فعلي قول البغداديين من أصحابنا يعطى دية الشفرين وحكومة عن الذكر والاثنيين فإن بان امرأة فقد استوفت حقها وإن بان رجلاً تم له دية الذكر ودية الاثنيين وحكومة الشفرين ، وعلى قول الخراسانيين يعطى حكومة للشفرين وحكومة للذكر والاثنيين .

وان لم يعف عن القصاص وكان للقاطعة شفرتان فعلي قول أبي علي بن هريرة لا يعطى وعلى قول أكثر أصحابنا يعطى ، فإذا قلنا بهذا فكم يعطى ؟ وعلى قول القفال يعطى حكومة في الذكر والاثنيين وعلى قول القاضي أبي حامد يعطى دية الذكر



والأنثيين ، وعلى قول بعض أصحابنا الخراسانيين يعطى أقل الحكومتين في آلة الرجال وآلة النساء ، وإن كان القاطع خنثى مشكلا فإنه لا يجب القصاص في الحال لأننا لا نتيقن عين الزائد من الإليتين فيهما ولا عين الأصل ، فلو أوجبنا القصاص في الحال لم نأمن أن يأخذ أصليا بزائر وذلك لا يجوز ، فإن طلب حقه من المال نظرت — فإن عفا عن القصاص — قال أصحابنا البغداديون : أعطى دية الشفرين وحكومة للذكر والإليتين لأنه يستحق ذلك بيقين

وقال الخراسانيون : يعطى الحكومة في الذكر والأنثيين والشفرين ، وإن لم يعف عن القصاص فهل يعطى شيئا ؟ إن قلنا بقول علي بن أبي هريرة لا يعطى شيئا إذا كان القاطع رجلا أو امرأة فهمنا أولى أن لا يعطى . وإن قلنا هناك يعطى فهاها وجهان :

(أحدهما) لا يعطى وهو قول القفال لأن القصاص متوهم في جميع الآلات  
(والثاني) يعطى أقل الحكومتين في آلة الرجال والنساء ، والصحيح أنه لا يعطى شيئا .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وما وجب فيه القصاص من الاعضاء وجب فيه القصاص ، وإن اختلف العضوان في الصغر والكبر والطول والقصر والصحة والمرض ، لأننا لو اعتبرنا المساواة في هذه المعاني سقطت القصاص في الاعضاء ، لأنه لا يكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات فسقط اعتبارها

(فصل) وما انقسم من الاعضاء الى يمين ويسار كالعين واليد وغيرهما لم تؤخذ اليمين فيه باليسار ولا اليسار باليمين ، وما انقسم الى أعلى وأسفل كالشفة والجفن لم يؤخذ الأعلى بالأعلى ولا الأسفل بالأسفل ، ولا يؤخذ سن بسن غيرها ولا أصبع بأصبع غيرها ولا أنملة بأنملة غيرها لأنها جوارح مختلفة المنافع والاماكن فلم يؤخذ بعضها ببعض ، كالعين بالأنف واليد بالرجل وما لا يؤخذ



بعضه ببعض مما ذكرناه لا يؤخذ : وإن رضى الجاني والمجنى عليه ، وكذلك ما لا يؤخذ من الأعضاء الكاملة بالأعضاء الناقصة ، كالعين الصحيحة بالقائمة ، واليد الصحيحة بالشلاء ، لا يؤخذ وإن رضى الجاني والمجنى عليه بأخذها ، لأن الدماء لا تستباح بالاباحة .

( فصل ) وإن جنى على رجل جناية يجب فيها القصاص ثم قتله وجب القصاص فيهما لأنهما جنائتان يجب القصاص في كل واحدة منهما ، فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع كقطع اليد والرجل

( الشرح ) كل عضو وجب فيه القصاص فإنه يجب فيه ، وإن اختلف العضوان في الصغير والكبير ، والصحة والمرض ، والسمن والهزال ، لقوله تعالى ( والعين بالعين والاذن بالاذن والسن بالسن ) ولم يفرق ، ولأننا لو اعتبرنا هذه الأشياء لشق وضاق فسقط اعتباره كما سقط اعتباره في النفس ، وما كان من الأعضاء منقسما إلى يمين ويسار كالعينين والاذنين واليدين والرجلين لا يجوز أخذ اليمنى منه باليسرى ولا اليسرى منه باليمن . وقال ابن شبرمة يجوز .

ولنا أن كل واحد منهما يختص باسم ينفرد به فلا يؤخذ بغيره ، كما لا يؤخذ اليد بالرجل ، وكذا لا يؤخذ الجفن الأعلى بالجفن الأسفل ، ولا العكس ، وكذلك الشفتان مثله ، ولا يؤخذ سن بسن غيرها ، ولا أصبع بأصبع غيرها ، ولا أنملة بأنملة غيرها ، كما لا تؤخذ نفس بجنابة نفس غيرها ، ولا يؤخذ أى شيء من ذلك وإن رضى كل من الجاني والمجنى عليه ، وكذلك إذا رضى الجاني بأن يؤخذ العضو الكامل بالناقص ، والصحيح بالاشلل ، لم يجز لأن الدماء لا تستباح بالاباحة

( مسألة ) إذا قطع يد رجل ثم عاد فقتله كان له أن يقطع يده ثم يقتله ، وبه قال أبو حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : ليس له إلا القتل . دليلنا قوله تعالى ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) وهذا قد اعتدى بقطع اليد فلم يمنع من قطع يده ، ولأنهما جنائتان يجب القصاص في كل واحدة منهما إذا انفردت فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع كقطع اليد والرجل



قال المصنف — رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قتل واحد جماعة أو قطع عضواً من جماعة لم تتداخل حقوقهم لأنها حقوق مقصودة لأدميين فلم تتداخل كالديون ، فإن قتل أو قطع واحداً ببد واحد اقتص منه للأول ، لأن له مزية بالسبق ، وإن سقط حق الأول بالعفو اقتص للثاني ، وإن سقط حق الثاني اقتص للثالث ، وعلى هذا . وإذا اقتص منه لواحد بعينه تعين حق الباقي في الدية ، لأنه فاتهم القود بغير رضاهم ، فانتقل حقهم إلى الدية ، كما لو مات القاتل أو زال طرفه ، وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة اقتص له لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فقدم بالقرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه ، فإن خرجت القرعة لواحد فعفا عن حقه أعيدت القرعة للباقي لتساويهم وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو بالقرعة فبدر غيره واقتص صار مستوفياً لحقه . وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه ، كما قلنا فيمن قتل مرتداً بغير إذن الإمام أنه يصير مستوفياً لقتل الردة ، وإن أساء في الافتيات على الإمام . وإن قتل رجل جماعة في المحاربة ففيه وجهان ( أحدهما ) أن حكمه حكم ما لو قتلهم في غير المحاربة ( والثاني ) أنه يقتل بالجميع لأن قتل المحاربة لحق الله تعالى ، ولهذا لا يسقط بالعفو فتداخل كحدود الله تعالى

(فصل) وإن قطع يد رجل وقتل آخر قطع للمقطوع ثم قتل للمقتول تقدم القطع أو تأخر ، لأننا إذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع ، وإذا قدمنا القطع لم يسقط حق المقتول ، وإذا أمكن الجمع بين الحين من غير نقص لم يحز إسقاط أحدهما ، ويخالف إذا قتل اثنين لأنه لا يمكن إيفاء الحقين فقدم السابق ، وإن قطع أصبعاً من يمين رجل ثم قطع يمين آخر قطع الاصبع الأول ثم قطعت اليد للثاني ويدفع إليه أرش الاصبع ، ويخالف إذا قطع ثم قتل حيث قلنا إنه يقطع الأول ويقتل للثاني ولا يلزمه لنقصان اليد شيء لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد ، ولهذا يقتل صحيح اليد بمقطوع اليد ، واليد تنقص بنقصان الاصبع ، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الاصابع .



وان قطع يمين رجل ثم قطع أصبعاً من يد رجل آخر قطعت يمينه للأول لأن حقه سابق ، وبخالف إذا قتل رجل ثم قطع يد آخر حيث أخرجنا القتل ، وإن كان سابقاً ، لأن هناك يمكن إيفاء الحقين من غير نقص يدخل على ولي المقتول بقطع اليد ، وههنا يدخل النقص على صاحب اليد بنقصان الأصبع .

( فصل ) وإن قتل رجلاً وارثاً ، أو قطع يمين رجل وسرق ، قدم حق الأدمى من القتل والقطع ، وسقط حق الله تعالى ، لأن حق الأدمى مبني على التشديد ، فقدم على حق الله تعالى

( الشرح ) إذا قتل واحد جماعة قتل بواحد وأخذ الباقيون الدية ، وقال أبو حنيفة ومالك يقتل بالجماعة — فإن بادر واحد وقتله — سقط حق الباقيين ، وبه قال أصحابنا الخراسانيون .

وقال أحمد رحمه الله : إن طلبوا القصاص قتل لجماعتهم ، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص وأعطى الدية من طلبها . وقال عثمان البتي : يقتل بجماعتهم ثم يعطون الدية في باقيهم فيقسمونها بينهم ، مثل أن يقتل عشرة ، فإنه يقتل ويعطون تسع ديات ويقسمونها بين العشرة . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية ، ولأنها حقوق مقصودة لأدميين يمكن استيفائها فوجب أن لا يتداخل كالديون

وقولنا مقصودة إحتراز من آجال الدين . وقولنا لأدميين إحتراز من حقوق الله تعالى وهي الحدود في الزنا وشرب الخمر

إذا ثبت هذا فإن قتل واحداً بعد واحد اقتصر للأول ، فإن عفا الأول اقتصر للثاني ، وإن عفا الثاني اقتصر للثالث . وإن كان ولي الأول غائباً أو صغيراً انتظر قدوم الغائب وبلوغ الصغير . وإن قتلهم دفعة واحدة بأن هدم عليهم بيتاً أو جرحهم فماتوا معاً أقرع بينهم ، فمن خرجت له القرعة قتل به وكان للباقيين الدية . وقال بعض أصحابنا الخراسانيين : يقتل بالجميع ويرجع كل واحد من الأولياء بحصته من الدية . وإن قتلهم واحداً بعد واحد إلا أنه أشكل الأول منهم



فإن أقر القاتل لأحدهم أنه الأول قبل إقراره وقتل به ، وإن لم يقر أقرنا بينهم  
لاستواء حقوقهم ، فإن بادر أحدهم وقتله فقد استوفى حقه وانتقل حق الباقي  
إلى الدية .

وحكى الخراسانيون من أصحابنا أنه إذا قتل واحداً بعد واحد ، وكان ولي  
الأول غائباً أو مجنوناً أو صغيراً قولين : أحدهما يستوفى ولي الثاني والثاني لا يستوفى  
بل ينتظر حضور الغائب وإفاقة المجنون وبلوغ الصغير . وإن قتل جماعة في قطع  
الطريق وقتلنا بالمشهور من المذهب أنه يقتل بواحد في غير قطع الطريق فها هنا  
وجهان ، وحكماهما الخراسانيون قولين ( أحدهما ) حكمه حكم ما لو قتلهم في غير  
قطع الطريق لما ذكرناه هناك ( والثاني ) يقتل بالجميع ولا شيء للباقي لأنه يقتل  
حداً ، بدليل أنه لا يصح العفو فيه ، وإن قطع عضواً من جماعة فحكمه حكم ما لو  
قتل جماعة على ما مضى

( مسألة ) وإن قطع يد رجل وقتل آخر ، قطعت يده للمقطوع ثم قتل للمقتول  
سواء تقدم قطع اليد أو تأخر ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، وقال مالك يقتل  
للمقتول ولا تقطع يده للمقطوع ، دليلنا قوله تعالى ( وكتبنا عليهم فيها أن النفس  
بالنفس والعين بالعين ) الآية .

فأخبر أن النفس تؤخذ بالنفس والطرف بالطرف ، فمن قال غير هذا فقد  
خالف الآية ، ولأنهما جنايتان على شخصين فلا يتداخلان كما لو قطع يدي  
رجلين ، وإنما قدمنا القطع ههنا ، وإن كان متأخراً لأنه يمكن إيفاء الحقين من  
غير نقص على أحدهما ، ومتى أمكن إيفاء الحقين لم يجز إسقاط أحدهما . وإن  
قطع أصبعاً من يمين رجل ثم قطع يمين آخر قطعت أصبعه للأول ، ثم قطعت  
يده للثاني ولزمه أن يغرم للثاني دية أصبعه التي لم يقتصر منها ، ويخالف إذا قتل  
رجل مقطوع اليد لرجل غير مقطوع اليد — فإنه لا يغرم شيئاً له — لأن اليد  
تنقص بنقصان الأصبع ، ولهذا لا تؤخذ يد كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع  
والنفس لا تنقص بنقصان اليد ، ولهذا يقتل من له يداً إيمان له يد واحدة ،  
وإن قطع يمين رجل ثم قطع أصبعاً من يمين آخر قطعت يمينه للأول ، وأخذ  
الآخر دية أصبعه المقطوعة ، ويخالف إذا قطع يمين رجل ثم قتل آخر حيث قلنا



يقدم القطع ، وإن كان متأخراً ، لأن اليد ينقص بنقصان الأعضاء ؛ والنفس لا تنقص بنقصان اليد

( فرع ) إذا قتل رجلاً وارثاً أو قطع يمين رجل وسرق ، قدم حق الادمي من القتل والقطع لأنه مبني على التشديد ، وحق الله مبني على المسامحة . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

### ( باب استيفاء القصاص )

من ورث المال ورث الدية ، لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب قال : كان عمر رضي الله عنه يقول : لا ترث المرأة من دية زوجها ، حتى قال له الضحاك ابن قيس : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فرجع عمر رضي الله عنه عن ذلك ، ويقضى من الدية دينه وينفذ منها وصيته .

وقال أبو ثور . لا يقضى منها الدين ولا ينفذ منها الوصية ، لأنها تجب بعد الموت ، والمذهب الأول ، لأنه مال يملكه الوارث من جهة فقضى منه دينه ، ونفذت منه وصيته كسائر أمواله . ومن ورث المال ورث القصاص ، والدليل عليه ما روى أبو شريح الكعبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ثم أتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أخبوا أخذوا الدية ،

وإن قطع مسلم طرف مسلم ثم ارتد ومات في الردة ، وقلنا بأصح القولين أنه يجب القصاص في طرفه ، فقد نقل المزي أنه قال يقتص ولاية المسلم ، وقال المزي رحمه الله : لا يقتص غير الامام لأن المسلم لا يرثه ، فمن أصحابنا من قال لا يقتص غير الامام كما قال المزي ، وحمل قول الشافعي رحمة الله عليه على الامام وقال عامة أصحابنا يقتص المناسب ، لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الخيظ والذي يتشفي هو المناسب ، ويحوز أن يثبت القصاص لمن لا يرث شيئاً ،



كما لو قتل من له وارث وعليه دين محيط بالتركة ، فإن القصاص للوارث وإن لم يرث شيئاً ؛ وإن كان الوارث صغيراً أو مجنوناً لم يستوف له الولي ، لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغبط ، وذلك لا يحصل باستيفاء الولي ، ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير أو يعقل المجنون ، لأن فيه حظاً للقاتل بأن لا يقتل ، وفيه حظاً للولي عليه ليحصل له التشفي ، فإن أقام القاتل كفيلاً ليخلي لم يجز تخليته لأن فيه تغريراً بحق المولى عليه بأن يهرب فيضيع الحق .

وإن وثب الصبي أو المجنون على الماتل فمات له ففیه وجهان : أحدهما أنه يصير مستوفياً لحقه ، كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها . والثاني لا يصير مستوفياً لحقه وهو الصحيح ، لأنه ليس من أهل استيفاء الحقوق ويخالف الوديعة ، فإنها لو تلفت من غير فعل برىء منها المودع . ولو هلك الجاني من غير فعل لم يبرأ من الجناية . وإن كان القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير أن يستوفي ، وإن كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل أن يستوفي لأنه مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن ينفرده ، فإن قتل من لا وارث له كان القصاص للمسلمين واستيفاؤه إلى السلطان ، وإن كان له من يرث منه بعض القصاص كان استيفاؤه إلى الوارث والسلطان ، ولا يجوز لأحدهما أن ينفرده لما ذكرناه

( الشرح ) خبر الضحاک بن قیس الذي أسنده المصنف لم يرو أن الذي كتب إليه النبي صلى الله عليه وسلم هو الضحاک بن قیس لأنه ولد قبل وفاته صلى الله عليه وسلم بسبع سنين . فهو الضحاک بن قیس بن خالد الأكبر ابن وهب بن ثعلبة يكنى أبا أنيس ، وقيل أبو عبد الرحمن ، والاول أفاده الواقدي ، وهو أخو فاطمة بنت قیس وكان أصغر سنّاً منها ، ويرجح أنه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم فضلاً عن أن يوليه ويكتب إليه . وقد كان الضحاک بن قیس على شرطة معاوية ثم صار عاملاً على الكوفة بعد زياد ، وقد قتل الضحاک بن قیس بمرج راهط لأنه كان يأخذ البيعة لابن الزبير قتله جنود يزيد .

أما الذي ولاه النبي صلى الله عليه وسلم وكتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي فهو الضحاک بن سفيان الكلبي ، فهو الذي ولاه النبي صلى الله عليه وسلم



أمر من أسلم من قومه ، وقد ثبت أن الرسول أمره على سرية فذكره الجباس  
ابن مرداس في شعره فقال :

ان الذين وفراً بما عاهدتهم جيش بعثت عليهم الضحاكا  
أمرته ذرب السنان كأنه لما تكتفه العدو يراكا  
طوراً يعانق باليدين وتارة يغرى المهاجم صارماً بتاكا  
وكان رضى الله عنه أحد الأبطال ، وكان يقوم على رأس رسول الله (ص)  
متوشحاً سيفه ، وكان يعد بمائة فارس

قال ابن عبد البر : وله خبر عجيب مع بنى سليم ذكره أهل الاخبار : روى  
الزبير بن بكار : حدثتني ظمياء بنت عبد العزيز حاتني أبي عن جدي موالة بن  
كثيف أن الضحاك بن سفيان الكلابي كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وكانت بنو سليم في تسعمائة ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل لكم  
في رجل يعدل مائة يوفيكم ألفاً ؟ فوافقهم بالضحاك بن سفيان وكان رئيسهم .  
ولان مرداس :

عشية ضحاك بن سفيان معتصر سيف رسول الله والموت واقع  
روى عنه سعيد بن المسيب والحسن البصري ، فإذا ثبت هذا فإن الحديث  
أخرجه أبو داود في الفرائض عن أحمد بن صالح والترمذي عنه في الفرائض ،  
وعن قتيبة وأحمد بن منيع وغير واحد ، وفي الدييات عن قتيبة وأبي عمار بن  
الحسين بن حريث وابن ماجه في الدييات عن أبي بكر بن أبي شيبة ومالك في  
الموطأ في العقول عن ابن شهاب . والضبابي وهو بطن من كلاب منهم شمر بن  
ذى الجوشن قاتل الحسين عليه السلام  
وأما حديث أبي شريح الكعبي فقد أخرجه أبو داود في الدييات عن مسدد ،  
والترمذي في الدييات عن محمد بن بشار ، وقد أخرجه بمعناه أحمد والشيخان  
وابن ماجه والدارمي . وأبو شريح اسمه خويلد بن عمرو ، وقد مضى تحقيق نسبه  
وشىء من مناقبه آنفا .

وقواه : بين خيرتين ، الخيرة وزان عنبة الاسم من قولك : اختاره الله تعالى  
وخيرة بالتسكين أيضاً ، والأهل يقع على الذكر والاثني .



أما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه : ولم يختلفوا في أن القتل موروث كالمال . وجملة ذلك أنه إذا قتل رجل رجلاً خطأ أو عمداً وعنى عنه على المال ، فإن الدية تكون لجميع ورثة المقتول لقوله تعالى : ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله . ولقوله صلى الله عليه وسلم : فمن قتل بـدنه قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية ، لا فرق بين الذكران والانات إجماعاً لا خلاف فيه . وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه لم يورث المرأة من دية زوجها ، فقال له الضحاك بن سفيان : كتب إلى رسول الله ( ص ) أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فرجع عمر رضي الله عنه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يتوارث ملتان شتى ، وترث المرأة من دية زوجها .

قال المصنف : ويقضى من الدية دينه وتنفذ منه وصاياه . وقال أبو ثور : لا يقضى منها دينه ولا تنفذ وصاياه ، والذي يقتضى المذهب أن يبني على القولين متى تجب الدية ؟ فإن قلنا بآخر جزء من أجزاء حياة المقتول قضى منها دينه ونفذت منها وصاياه . وإن قلنا يجب بعد موته لم يقض منها دينه ولم تنفذ منها وصاياه وأعله ذكر ذلك على الأصح عنده

وأما إذا كان القتل يقتضى القصاص فإن القصاص موروث وفيمن يرثه من الورثة ثلاثة أوجه حكاه ابن الصباغ أحدها أنه لا يرثه إلا المصيبة من الرجال ، وبه قال مالك والزهري ، لأن القصاص يدفع العار عن النسب فاخص به العصابات كولاية الكاح . فإن اقتصوا فلا كلام ، وإن عفووا على مال كان لجميع الورثة

( والثاني ) أنه يرثه من يرث بنسب دون سبب ، فيخرج بذلك من يرث بالزوجية ، وبه قال ابن شبرمة ، لأن القصاص يراد للتشفي ، والزوجية تزول بالموت .

( والثالث ) وهو المنصوص ، ولم يذكر الشيخان أبو اسحاق الاغرابي وأبو حامد المروروذى غيره أنه يرثه جميع الورثة من يرث بنسب ومن يرث بسبب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأحمد لقوله صلى الله عليه وسلم : فمن قتل بعد قتيلاً



فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية ، والأهل لغة يقع على الرجال والنساء ، ولأنه جعل القود لمن جعل له الدية ، ولا خلاف أن الدية لجميع الورثة فكذلك القود ، وروى عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لأهل القتل أن ينحجزوا الأول فالأول ، وإن كانت امرأة ، رواه أبو داود والنسائي .

قال أبو عبيد . معنى أن ينحجزوا يكفوا عن القصاص ، ولو لم يكن للمرأة حق في القصاص لما جعل لها الكف عنه . وروى أن رجلا قتل رجلا ، فأراد أولياء الدم القود ، فقالت أخت المقتول — وكانت زوجة القاتل — عفوت عن نصيبي من القود ، فقال عمر رضي الله عنه الله أكبر عتق من القتل

( فرع ) إذا قطع طرف مسلم فارتد المقطوع ثم مات على الردة — وقلنا يجب القصاص في الطرف — فمن الذي يستوفيه ؟ قال الشافعي رضي الله عنه . لوليه المسلم أن يقتص ، واعترض المزني عليه فقال كيف يجوز لوليه أن يقتص وهو لا يرثه . واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال لا يقتص وليه المسلم كما قال المزني ، لأنه لا يرثه — ولم يرد الشافعي الولي ههنا المناسب ؛ وإنما أراد الامام . وقال أكثرهم بل يجوز لوليه المناسب أن يقتص لأن القصاص للتشفي وذلك إلى المناسب لا إلى الامام . وقول الأول غير صحيح لأنه قد ثبت القصاص لمن لا يرث ، وهو إذا قتل رجل وعليه دين يحيط بتركته — فإذا قلنا إن الامام هو الذي يقتص كان بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو على مال ، فإذا عفا على مال كان بها ، وإذا قلنا يقتص الولي المناسب — فإن اقتص — فلا كلام ، وإن عفا على مال فهل يثبت ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد

( أحدهما ) لا يثبت لأن أرش الطرف يدخل في أرش النفس فلما لم يجب أرش النفس لم يجب أرش الطرف

( والثاني ) يجب الأرش وهو الأصح لأن الجناية وقعت في حال مضمونة فلم يسقط حكمها بسقوط حكم السراية ، فإذا قلنا بهذا فكم الأرش الذي يجب ؟ فيه وجهان ، قال عامة أصحابنا يجب أقل الأمرين من أرش الطرف أو دية النفس لأن دية النفس إذا كانت أكثر من أرش الطرف لم تجب الزيادة على أرش الطرف .



لأن الزيادة وجبت بالسراية ، وإن كان أرش الطرف أكثر لم يجب ما زاد على دية النفس ، لأنه لو مات وهو مسلم لم يجب عليه أكثر من دية مسلم فكذلك ها هنا مثله .

وقال أبو سعيد الاصطخري : يجب أرش الطرف بالغاً ما بلغ ، لأن الدية إنما تجب في النفس في الموضع الذي لو كان دون الدية وصار نفساً وجبت الدية وها هنا لا حكم للسراية في الزيادة فكذلك في النقصان . والاول أصح

( فرع ) إذا كان القصاص لصغير أو مجنون أو لغير رشيد لم يستوفى الولي له ، وبه قال أحمد وأبو يوسف . وقال مالك وأبو حنيفة ومحمد يجوز للأب والجد أن يستوفى له القصاص في النفس والطرف ، ويجوز للوصي والحاكم أن يستوفى إلا في الطرف دون النفس . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية ، فجعل الخيرة للأهل ، فلو جاز لنا للولي استيفاءه لفوتنا ماخير فيه ، ولأنه لا يملك إيقاع طلاق زوجته فلا يملك استيفاء القصاص في النفس كالوصي .

فإذا ثبت هذا فإن القاتل يحبس إلى أن يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويصلح المفسد — لأن في ذلك مصلحة للقاتل بأن يعيش إلى مدة ويتأخر قتله — وفيه مصلحة لولي المقتول لئلا يهرب القاتل وينتوت القصاص ، فإن أراد الولي أن يعفو عن القود على مال ، فإن كان المولى عليه له كفاية لم يجز ، وإن كان محتاجاً إلى ذلك المال للنفقة ففيه وجهان

( أحدهما ) يجوز لأنه محتاج إلى ذلك

( والثاني ) لا يجوز لأنه لا يملك استيفاء حقه من القصاص ، ونفقته في بيت المال . وإن وثب الصبي أو المجنون فاقتصر فهل يصير مستوفياً ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يصير مستوفياً كما لو كانت له وديعة فأتلفها ( والثاني ) لا يصير مستوفياً وهو الأصح ، لأنه ليس من أهل الاستيفاء ، وإن كان القصاص لغائب حبس القاتل إلى أن يقدم كما قلنا فيه إذا كان أصغيراً أو مجنوناً . فإن قتل فملاً قلتم لا يحبس للغائب لأنه لا ولاية للحاكم على الغائب ، كما لو كان لغائب مال مغصوب فليس للحاكم أن يحبس الغائب وينزع ماله المغصوب ؟ فالجواب أن القود ثبت للبيت



وللحاكم على الميت ولاية ، وليس كذلك الغالب إذا غصب ماله لأنه لا ولاية له عليه وهو رشيد ، فوزانه أن يموت رجل ويخلف مالا وله وارث غائب ، فجاء رجل وغصب ماله فللأم حبس الغاصب إلى أن يقدم الغائب

( فرع ) فإن كان القصاص لجماعة وبعضهم حاضر وبعضهم غائب لم يحجز للحاضر أن يستوفي بغير إذن الغائب بلا خلاف ، وإن كان الخلاف بين صغير وكبير أو بين عاقل ومجنون لم يحجز للكبير والعاقل أن يستوفي القصاص حتى يبلغ الصغير ، ويفيق المجنون ، ويأذن في الاستيفاء . وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو يوسف وأحمد .

وقال مالك وأبو حنيفة : يحجز للكبير والعاقل أن يستوفي قبل بلوغ الصغير وإفاقة المجنون ، إلا أن أصحاب أبي حنيفة اختلفوا فيما يستوفيه ، فمنهم من قال يستوفي حقه وحق الصغير والمجنون ، ومنهم من قال يستوفي حقه ويسقط حق الصغير والمجنون ، دليلنا أنه قصاص موروث فوجب أن لا يختص باستيفائه بعض ورثته ، كما لو كان لحاضر وغائب

وإذا ثبت هذا فإن القاتل يحبس إلى أن يبلغ الصغير ويفيق المجنون ، وقد حبس معاوية هذبة بن خشرم في قصاص حتى يبلغ ابن القتيل ، وذلك في عصر الصحابة رضوان الله عليهم فلم ينكر ذلك . وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها

فإن قيل لم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين . قلنا لأن تخليته تضيق فإنه لا يؤمن هربه ، والفرق بينه وبين المعسر من وجوه

١ - أن قضاء الدين لا يحب مع الاعتسار فلا يحبس بما لا يحب ، والقصاص ههنا واجب وإنما تعذر المستوفي

٢ - أن المعسر إذا حبسناه تعذر الكسب لقضاء الدين فلا يفيد بل يضر من الجانبين . وها هنا الحق نفسه يفوت بالتخلية لا بالحبس

٣ - أنه قد استحق قتله ، وفيه تفويت نفسه ونفعه ، فإذا تعذر تفويت نفسه جاز تفويت نفعه لإمكانه ، فإن قيل فلم يحبس من أجل الغائب وليس للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفا رشيداً ، ولذلك لو وجد بعض ماله مغصوباً لم يملك



انتزاعه ؟ قلنا لأن في القصاص حقاً للبيت ، وللحاكم عليه ولاية ، ولهذا تنفذ وصاياه من الدية وتقضى ديونه منها ، فنظيره أن يحد الحاكم من تركة الميت في يد إنسان شيئاً غصباً والوارث غائب فإنه يأخذه ، ولو كان القصاص لحى في طرفه لم يتعرض لمن هو عليه ، فإن أقام القتاتل كفيلاً بنفسه ليخلى سبيله لم يحزن لأن الكفالة لا تصح في القصاص فإن فأنذتها استيفاء الحق من الكفيل إن تعذر إحضار المكفول به ، ولا يمكن استيفاءه من غير القتاتل ، فلم تصح الكفالة به كالحرد ، ولأن فيه تغريراً بحق المولى عليه ، فإنه ربما خلى سبيله فهرب فضاع الحق فإن وجب القصاص في قتل من لا وارث له غير المسلمين كان القصاص إلى الإمام لأنه نائب عنهم ، وإن كان هناك من يرث البعض ويرث المسلمون الباقي كان استيفاء القصاص إلى الإمام وإلى أوارث

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإن قتل رجل وله اثنان من أهل الاستيفاء فبدر أحدهما وقتل القتال من غير إذن أخيه ففيه قولان ( أحدهما ) لا يجب عليه القصاص ، وهو الصحيح ، لأن له في قتله حقاً فلا يجب عليه القصاص بقتله ، كما لا يجب الحد على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة ( والثاني ) يجب عليه القصاص لأنه اقتص في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص ، كما لو وجب له القصاص في طرفه فقتله ، ولأن القصاص يجب بقتل بعض النفس إذا عرى عن الشبهة ، ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل . وإن كان قاتلاً لبعض النفس والنصف الذي لأخيه لا شبهة فيه فوجب القصاص عليه بقتله

وإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتل الآخر بعد العلم بالعفو نظرت فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص ، لأنه لم يبق له شبهة ، وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه فإن قلنا يجب عليه القود إذا قتل قبل العفو فلأن يجب عليه إذا قتل بعد العفو أولى ، وأن قلنا لا يجب عليه قبل العفو ففيما بعد العفو قولان

( أحدهما ) يجب عليه لأنه لا حق له في قتله فصار كما لو عفوا ثم قتل أحدهما



( والثاني ) لا يحب ، لأن على مذهب مالك رحمة الله عليه يحب له القود بعد عفو الشريك ، فيصير ذلك شبهة في سقوط القود ، فإذا قلنا انه يحب القصاص على الابن القاتل وجب دية الأب في تركه قاتله . نصفها للأخ الذي لم يقتل ، ونصفها للأخ القاتل ولورثته بعده ، وإذا قلنا لا يحب القصاص على الابن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول ، لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس والأخ الذي لم يقتل نصف الدية ، وفيمن يحب عليه قولان

( أحدهما ) يحب على الابن القاتل ، لأن نفس القاتل كانت مستحقة لها ، فإذا أتلفها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر كما لو كانت لها وذبة عند رجل فأتلفها أحدهما ، فعلى هذا ان أبرأ الابن الذي لم يقتل ورثة قاتل أبيه من نصفه لم يصح ابرأؤه ، لأنه أبرأ من لا حق له عليه . وان أبرأ أخاه صح ابرأؤه لأنه أبرأ من عليه الحق .

والقول الآخر أنه يحب ذلك في تركه قاتل أبيه لأنه قود سقط الى مال فوجب في تركه القاتل كما لو قتله أجنبي ، ويخالف الوديعه ، فانه لو أتلفها أجنبي وجب حقه عليه ، والقاتل لو قتله أجنبي لم يحب حقه عليه ، فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح ابرأؤه ، وان أبرأ ورثة قاتل أبيه صح ابرأؤه . ولورثة قاتل الأب مطالبة الابن القاتل بنصف الدية ، لأن ذلك حق لهم عليه فلا يسقط ببراءتهم عن الابن الآخر .

( الشرح ) اذا قتل رجل وله أخوان وابنان من أهل استيفاء القصاص لم يكن لهما أن يستوفيا القصاص جميعا ، لأن في ذلك تعذيبا للقاتل ، فيما أن يوكل رجلان ليستوفي لهما القصاص ، وأما أن يوكل أحدهما الآخر في الاستيفاء ، فإن طلب كل واحد منهما أن يوكله الآخر أقرع بينهما ، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ، فإذا خرجت القرعة لأحدهما أمر الآخر أن يوكله ، وان بادر أحدهما وقتل القاتل بغير إذن أخيه نظرت — فإن كان الذي لم يقتل لم يدفع عن حقه من القصاص — فهل يحب على القاتل منهما القود ؟ فيه قولان

( أحدهما ) يحب عليه القود لأنه ممنوع من قتله وقد يحب القتل بإتلاف



بعض النفس كما إذا قتل جماعة واحداً ( والثاني ) لا يجب عليه القود ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، وهو الأصح ، لأن له في قتله حقاً فلم يجب عليه القود ، كما لو وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة ، وإن قتله بعد أن عفا أخوه عن القود نظرت — فإن كان قد حكم الحاكم بسقوط القود — وجب القود على القاتل قولاً واحداً . قال ابن الصباغ سواء علم القاتل بذلك أو لم يعلم ، لأن بحكم الحاكم زالت الشبهة وحرم عليه قتله ، فهو كما لو قتل غير القاتل ، وإن كان بعد عفو أخيه وقبل حكم الحاكم بسقوط القود نظرت — فإن لم يعلم بعفو أخيه — فهل يجب القود على القاتل ؟ فيه قولان ، كما لو لم يعف أخوه

قال الشيخ الإمام أبو حامد : إلا أن الأصح هناك لا يجب عليه القود ، والأصح هنا أن عليه القود ، وإن قتله بعد أن علم بعفو أخيه — فإن قلنا يجب عليه القود إذا لم يعف أخوه فما هنا أولى ، وإن كان قلنا هناك لا يجب عليه القود لأنه على قول مالك لا يسقط القود هكذا صور المصنف المسألة ، ولكننا ننازعه في عدم سقوط القود عند مالك ، لأن أهل العلم أجمعوا على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل ، بالكتاب والسنة لقوله تعالى : فمن عفى له من أخيه شيئاً فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، وقوله تعالى : فمن تصدق به فهو كفارة له ، قيل في التفسير : فهو كفارة للجاني يعفو صاحب الحق عنه . وقيل هو كفارة للعافي بصدقته .

وأما السنة ففي سنن أبي داود عن أنس قال : ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو ، فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوى الأنساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفا منهم صح عفوهم وسقط القصاص ، ولم يبق لأحد إليه سبيل ، بهذا قال عطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري وأبو حنيفة وأحمد . وروى ذلك عن عمر وطاوس والشعبي . وقال الحسن وقتادة والزهرى وابن شبرمة والليث والاوزاعي : ليس للنساء عفو . والمشهور عن مالك أنه موقوف للعصبات خاصة ، وهو وجه لأصحابنا لأنه ثبت لدفع الدمار فاختص به العصبات كولاية النكاح ولنا وجه ثالث أنه لذوى الأنساب دون الزوجين لحديث أبي شريح الكعبي



« فأهله بين خيرتين الخ ، وذهب بعض أهل المدينة الى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء ، وقيل هو رواية عن مالك لأن حق غير العافي لا يرضى بإسقاطه ، وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة باواحد . وبعد أن تحررت المسألة على هذا النحو نقول : انه على قول بعض أهل المدينة لا يسقط القود بعفو أحد الشريكين فصار ذلك شمة في سقوط القود عنه . وهذا ترتيب الشيخ أبي حامد .

وقال المسعودي : اذا قتله قبل عفو أخيه فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان فإذا قلنا لا يجب فله معنيان ( أحدهما ) لاختلاف العلماء في استيفاء أحدهم ( والثاني ) لأجل حقه في القصاص ، وان قتله بعد عفو أخيه ، وهو عالم بعفوه فإن قلنا هناك لا يجب فيها هنا قولان — ان قلنا العلة هناك اختلاف العلماء فلا قود ها هنا ، لأن الاختلاف موجود . وان قلنا العلة هناك حقه في القصاص وجب عليه ها هنا القود . وان قتله جاهلا بعفو أخيه . فإن قلنا لا يجب عليه القود اذا كان عالما بعفو أخيه فما هنا أولى ، وان قلنا ها هنا لا يجب فيها هنا قولان ، ان قلنا العلة هناك اختلاف العلماء فلا قود ها هنا ، لأن الاختلاف موجود . وان قلنا العلة هناك حقه في القصاص وجب عليه ها هنا القود ، وان قتله جاهلا بعفو أخيه ، فإن قلنا لا يجب عليه القود اذا كان عالما بعفو أخيه فما هنا أولى أن لا يجب . وان قلنا هناك يجب القود على النازل فلوايه أن يقتصر منه ، فإذا قتله وجب دية المقتول الاول في تركة القاتل الاول ، نصفها للأخ الذي لم يقتل ونصفها لورثة أخيه المقتول

وان قلنا لا يجب القود على الاخ القاتل فقد استوفى حقه وبقي حق أخيه ، وقد تعذر استيفاء حقه من الفصاص فتكون له نصف دية أبيه ؛ وعلى من يرجع بها ؟ فيه قولان

( أحدهما ) يرجع بها على أخيه القاتل ، لأن نفس قاتل أبيه كانت لهما وديعة فأتلفها أحدهما ، فعلى هذا ان أبرأ أخاه صح ابرأؤه ، وان أبرأ قاتل أبيه لم يصح ابرأؤه .



والقول الثاني انه يرجع بها في تركة قاتل أبيه لأنه قود سقط إلى مال فوجب المال في تركة قاتل الأب كما لو قتله أجنبي ، ويخالف الوديعه فإنه لو أتلفها أجنبي لرجعا عليه بضماها ، وهمنا لو قتله أجنبي لم يرجعا عليه بشيء .  
فلي هذا إن أرا أخاه لم يصح إبرأؤه ، وإن أرا قاتل أبيه صح إبرأؤه ويكون لورثة قاتل الأب أن يرجعوا على القاتل بنصف دية موروثهم لأنه لا يستحق إلا نصف نفسه ، ومن أصحابنا من قال : لا يطالبون الأخ القاتل بشيء ، لأنهم ما غرموا ، وليس بشيء ، لأن الحق قد لزمهم في الأصل ولزم القاتل له في الأصل فإذا سقط عنهم لم يسقط عنه على الوارث في تركه . ولوجه آخر أن الدية لمن له القصاص ، كما لو قتل المرهون كانت الدية مرهونة ، ولو عفا وارثه عن القصاص على الدية فالدية للوارث على الصحيح من المذهب وحق من له القصاص ، ولو وجب القصاص على رجل فقتله أجنبي عنه عليه القصاص لأنه ترك القبض للورثة .

وإن عفا الإخوان جميعاً عنه ثم عادا فقتلاه أو عناه أحدهما ثم عاد فقتله وجب القود قولاً واحداً ، لأنه لم يبن للعاقل حق بعد عفوه ، فصار كما لو قتل أجنبياً ، فإن كان القصاص للجماعة واختلفوا فيمن يقتص منهم أقرع بينهم . وهل يدخل في القرعة من لا يحسن ؟ فيه وجهان حكاهما في العدة ، أحدهما لا يدخل لأنه لا فائدة فيه . والثاني يدخل لأنه يستنب من شاء ، ومتى خرجت القرعة لأحدهم لم يستوف القصاص إلا بتوكيل الباقيين له

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان لأنه يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الخيف مع قصد التشني ، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان عزره على ذلك .

ومن أصحابنا من قال لا يعزر لأنه استوفى حقه والمنصوص أنه يعزر لأنه افتات على السلطان ، والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين حتى لا ينكر المجنى



عليه الاستيفاء ، وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفى بها القصاص ، فإن كانت كالة منع من الاستيفاء بها لما روى شداد بن أوس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة . وليجد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ، وإن كانت مسمومة منع من الاستيفاء بها لأنه يفسد البدن ويمنع من غسله ، فإن عجل واستوفى بآلة كالة أو بآلة مسمومة عزر ، فإن طلب من له القصاص أن يستوفى بنفسه ، فإن كان في الطرف لم يمكن منه لأنه لا يؤمن مع قصد التشفى أن يحنى عليه بما لا يمكن تلافيه ، وإن كان في النفس فإن كان يكمل للاستيفاء بالقوة والمعرفة مكن منه لقوله تعالى : ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : فمن قتل بعدة قتيلا فأهله بين خيرتين ، إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية ، ولأن القصد من القصاص التشفى ودرك الغيظ فمكن منه ، وإن لم يكمل للاستيفاء أمر بالتوكيل ، فإن لم يكن من يستوفى بغير عوض استؤجر من خمس المصالح من يستوفى ، لأن ذلك من المصالح ، وإن لم يكن خمس أو كان ولكنه يحتاج إليه لما هو أهم منه وحببت الأجرة على الجاني ، لأن الحق عليه فكانت أجرة الاستيفاء عليه كالبايع في كيل الطعام المبيع

فإن قال الجاني أنا أقتص لك بنفسى ولا أؤدى الأجرة لم يجب تمكينه منه ، لأن القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ ، ولأن من لزمه إيفاء حق لغيره لم يجوز أن يكون هو المستوفى كالبايع في كيل الطعام المبيع ، فإن كان القصاص لجماعة وهم من أهل الاستيفاء وتشاحوا أقرع بينهم ، لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص ، لأن في ذلك تعديا للجاني ، ولا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالفرعة .

(فعل) وإن كان القصاص على امرأة حامل لم يقتص منها حتى تضع ، لقوله تعالى : ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ، وفي قتل الحامل إسراف في القتل ، لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل . وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه : أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم



وقالت لها زنت وهي حبل ، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وليها فقال له : أحسن إليها فإذا وضعت فجئ بها ، فلما أن وضعت جاء بها ، فأمر بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرجمت ، ثم أمرهم فصلوا عليها ، وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبن لأنه لا يعيش إلا به ، وإن لم يكن من يرضعه لم يحز قتلها حتى ترصعه حولين كاملين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للعامة : اذهبي حتى ترضعيه ، ولأنه لما أخر القتل لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر لحفظه وهو مولود أولى ، وإن وجد له مرضعة رتبة جاز أن يقتص لأنه يستغنى بها عن الأم . وإن وجد مرضعات غير رواتب أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها ، فالمستحب لولي الدم أن لا يقتص حتى ترضعه ، لأن اختلاف اللبن عليه والتزوية بلبن البهيمة يفسد طبعه ، فإن لم يصبر اقتص منها لأن الولد يعيش بالالبنان المختلفة ولبن البهيمة . وإن ادعت الحمل قال الشافعي رحمه الله تحبس حتى يتبين أمرها .

واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله عليه : لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة بالحمل ، لأن القصاص وجب فلا يؤخر بقولها . وقال أكثر أصحابنا تحبس بقولها ، لأن الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره يتعذر إقامة البينة عليه فقبل قولها فيه .

(الشرح) حديث شداد بن أوس أخرجه مسلم في الذبائح عن أبي بكر بن أبي شيبة ، وأبوداود في الاضاحي عن مسلم بن إبراهيم والترمذي في الديات عن أحمد بن منيع ، والنسائي في الضحايا عن علي بن حجر ، وعن الحسين بن حريز وعن محمد بن عبد الله بن بزيع وعن محمد بن رافع وعن إبراهيم بن يعقوب وابن سماجة في الذبائح عن محمد بن المثني ، وأحمد في مسنده ج ٢ ص ١٠٨ ، ومسند أبي داود الطيالسي الحديث ١١١٩ ، وحديث عمران بن الحصين أخرجه مسلم في الحدود عن أبي غسان مالك بن عبد الواحد المسمعي ، وأبوداود فيه عن مسلم بن إبراهيم ، والترمذي فيه عن الحسن بن علي ، والنسائي في الجنائز عن اسماعيل بن مسعود ، وابن ماجه في الحدود عن العباس بن عثمان . وحديث العامة مضي في الرضاع .



أما اللغات : فالقِتلة بكسر القاف هي الهيئة وكذا الذَّبْحَة ، والآلة النكالَة التي لا حد لها ماض والسيف الكايل منه .

أما الأحكام فمن وجب له القصاص لم يحز أن يقتص بغير إذن السلطان وبغير حضوره لاختلاف العلماء في وجوب القصاص في مواضع ، فلو قلنا له أن يستوفيه من غير إذن السلطان لم يؤمن أن يقتص ممن لا يستحق فيه القصاص ، فإن خالف واقتص بغير إذن السلطان فقد استوفى حقه .

قال الشافعي رضي الله عنه : ويعزر ولا شيء عليه . وهو مذهب أحمد . ومن أصحابنا من قال لا يعزر لأنه استوفى حقه ، والأول أصح ، لأنه افتات على السلطان ، والمستحب أن يكون ذلك بحضرة شاهدين لئلا ينكر المقتص الاستيفاء ، فإن اقتص بغير حضور شاهدين جاز لأنه استيفاء حق ، فلم يكن من شرطه حضور الشهود كالدين ، وبتفقد السلطان الآلة التي يستوفى بها القصاص فإن كانت كالة منع من الاستيفاء بها لقوله صلى الله عليه وآله « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، فإن استوفى فقد أساء ولا تعزير عليه . » وإن أراد الاستيفاء بآلة مسمومة . قال الشيخ أبو حامد : منع من ذلك ، سواء كان في الطرف أو في النفس ، لأنه إذا كان في الطرف سرى إلى نفسه ، وإن كان في النفس هربى بدنه ومنع من غسله فإن خالف واقتص بآلة مسمومة عزز .

وقال القفال : إن كان الاستيفاء في الطرف منع منه ، وإن كان في النفس لم يمنع منه ، فإن اقتص في الطرف بآلة مسمومة وسرى ذلك إلى نفسه وجب على المقتص نصف الدية ، لأنه مات من مباح ومحذور .

( فرع ) إذا طلب من له القصاص أن يقتص بنفسه — فإن كان القصاص في النفس ، وكان يصلح الاستيفاء — مكنه السلطان من الاستيفاء لقوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل ، الآية » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « فمن قتل بعده فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » ، وإن كان لا يحسن الاستيفاء أمر بالتوكيل — فإن لم يوجد من يتطوع بالاستيفاء عنه بغير عوض — استأجر من يستوفى له القصاص .

وقال أبو حنيفة لا تصح الإجارة على القصاص في النفس وتصح في الطرف



دليلاً أنه عمل معلوم فصحت الإجارة عليه كالقصاص في الطرف ، وإن كان المصاص في الطرف فمال أصحابنا البغداديون : لا يمكن المجنى عليه أن يقتص بنفسه بل يؤمر بالتوكيل ، لأن الاقتصاص في الطرف يحتاج إلى التحفظ لئلا يستوفي أكثر من حقه ، وقال الخراسانيون فيه وجهان ( أحدهما ) لا يمكن من ذلك لما ذكرناه ( والثاني ) يمكن منه كما يمكن من استيفاء القصاص في النفس ، والاول أصح ، لأن المقصود بالقتل إزهاق الروح ، ولا معنى للتحفظ بخلاف الطرف .

( فرع ) يستحب للامام أن يقيم رجلاً يقيم الحدود ويقتص للناس بإذنهم ويرزقه من الأموال المعدة للخدمات العامة ( ميزانية الخدمات ) لأن هذا من المصالح والخدمات التي توفرها الدولة لنشر الأمن وإقرار العدل ، وقد شبه أصحابنا بأجرة الكيال والوزان في الأسواق ، فإن لم يكن هناك شيء من سهم المصالح أو كانت ميزانية الخدمات لا تسمح للاحتياج لما هو أهم كبناء المستشفى أو تسليح المجاهدين كانت الأجرة على المقتص منه هذا ما يفيد النظر في نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسعودي : نص الشافعي رحمه الله على أن أجرة القصاص على المقتص منه ، ونص أن أجرة الجلاذ في بيت المال ، وهو قول أبي حنيفة لأنه استيفاء حق فكانت أجرة الاستيفاء على المستوفي ، كما لو اشترى طعاماً وأراد نقله ، والاول أصح ، ومنهم من قال يجب أجرة القصاص على المقتص منه ، وأجرة الجلاذ في بيت المال ، لأن في القصاص الجاني مأمور بالإقرار بالجناية ليقتص منه ، وفي الحد هو مأمور بالستر على نفسه

فإن قال الجاني : أنا أقطع طرفي ولا أؤدى الأجرة فقيه وجهان حكاهما ابن الصباغ ( أحدهما ) يجب إجابته إلى ذلك لأن المقصود قطع طرفه فلا تلحقه تهمة في ذلك ( والثاني ) لا يجب إجابته إلى ذلك ، ولم يذكر المصنف غيره ، لأن المقصود بالقصاص التشفي وذلك لا يحصل بفعل الجاني وإنما يحصل بفعل المجنى عليه أو من ينوب عنه غير الجاني

( فرع ) إذا وجب القصاص على امرأة حامل لم يحز قتلها قبل أن تضع ،



لقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا نلـيه سلطاناً فلا يسرف في القتل » ، وفي قتلها في هذه الحالة إسرار ، لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل ، الحديث عمران بن الحصين أن امرأة من حمينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته أنها زنت وهي حبلى ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم وليها أن يحسن إليها حتى تضع فلما وضعت جرى بها فرجوت وأمرهم فصلوا عليها .

وروى أن عمر رضي الله عنه أمر بقتل امرأة بالزنا وهي حامل ؛ فقال له معاذ بن جبل رضي الله عنه : « ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على ما في بطنها ، يعني حملها ، فترك عمر قتلها . وقال كاد النساء أن يعجزن أن يلدن مثلك يا معاذ .

فإذا ثبت هذا فولدت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبن ، لأنه لا يعيش إلا به فإذا سقته اللبن نظرت ، فإن لم توجد امرأة راتبة ترضعه ، وإنما وجد جماعة نساء يداوينه في الرضاع ، أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها ، فلمستحب ألا يقتص حتى ترضعه أمه حولين ، لأن على الولد ضرراً باختلاف لبن المرضعات ، ولبن البهيمة يغير طبعه ، فإن اقتص منها جاز ، لأن بدنه يقوم بذلك ، فإن لم يوجد من يرضعه ولا وجدت بهيمة يسقى لبنها لم يحز للولي أن يقتص منها إلى وقت يستغنى عن لبنها ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للعامة « اذهبي حتى ترضيه » ، ولأنه إذا وجب تأخير القصاص لأمه وهو حمل ، فلأن يجب تأخيره لأجله بعد الرضع أولى .

قال الشيخ أبو حامد . قال أصحابنا فإن خالف الولي واقتص من الأم في هذه الحالة ثم مات الطفل فهو قاتل عمد ، وعليه القود ، لأنه بمثابة من حبس رجلاً ومنعه الطعام والشراب حتى مات ، فانه قاتل عمد ويجب عليه القود ، هذا نقل أصحابنا البغداديين . وقال المسعودي إذا وجد من ترضعه فإن كان القتل لله كالرجم في الزنا لم تقتل حتى تنقضي مدة الرضاع ، وإن كان للآدمي قتلت

( فرع ) إذا وجب على المرأة القتل فادعت أنها حامل قال الشافعي رحمه الله نجس حتى يتبين أمرها . واختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو سعيد الاصطخري



لا تحبس حتى يشهد أربع قوابل أنها حبلى ، فان لم يشهدن بأنها حبلى قتلت في الحال  
لأن القصاص قد وجب فلا يؤخر بقولها . وقال أكثر أصحابنا تحبس وان لم  
يشهدن أنها حبلى ، لأن للحمل أمارات ظاهرة يشاهدنها القوابل ، وأمارات  
خفية لا يعلم ذلك منها الا نفسها ، فوجب حبسها الى أن يتبين أمرها

( فرع ) فان مكن الإمام أو الحاكم المقتصر من الحامل فقتلها فالكلام في الإثم  
والضمان والكفارة ، فأما الإثم فان كان الحاكم والمقتصر عالين بأنها حامل أثما .  
وان كانا جاهلين بحملها لم يأتيا . وان كان أحدهما عالما بحملها والآخر جاهلا به  
أثم العالم منهما دون الجاهل

وأما الضمان والكفارة فننظر فيه فان كان لما قتلت الحامل لم يخرج الجنين من  
بطنها جنين ، وان خرج من بطنها ، فان خرج حيا ثم مات ففيه دية كاملة وكفارة  
وان خرج ميتا ففيه غرة عید أو أمة وكفارة ، وأما من يجب عليه الضمان والكفارة  
فان كانا عالين بحملها فالضمان والكفارة على الامام والحاكم دون الولي ، لأنه هو  
الذي مكنته من الاستيفاء ، ولأن الحاكم هو الذي يعرف الاحكام وانما يرجع  
الولي الى اجتهاده . وهكذا ان كان الحاكم هو العالم بحملها دون الولي فالضمان  
والكفارة على الولي دون الحاكم اذا لم يعلم فلم يسلطه على اتلاف الخل ، وان كانا  
جاهلين بحملها ففيه وجهان

( أحدهما ) أن الضمان والكفارة على الولي لأن الحاكم اذا لم يعلم سقط عنه  
حكم الاجتهاد فيه والولي هو المباشر فلزمه الضمان . هكذا ذكر ابن الصباغ .  
وذكر الشيخ أبو حامد في التعليق وصاحب الفروع اذا كانا جاهلين بأن ذلك  
لا يجوز فالضمان والكفارة على الامام قولا واحدا ، وان كانا عالين بأن ذلك  
لا يجوز ففيه وجهان .

قال أبو اسحاق الضمان والكفارة على الامام لأنهما في العلم سواء ، وللإمام  
مزية في التمكين .

وقال غيره من أصحابنا يكون الضمان والكفارة على الولي لأنه هو المباشر  
وان كان أحدهما عالما والآخر جاهلا ، فالضمان على العالم منهما دون الجاهل .



وقال المزني : فالضمان على عاقلة ، سواء علم القاضى أو جهل ، وإن كان الولي جاهلاً بفتية وجهان ، سواء علم القاضى أو جهل بناء على القولين في إطعام الطعام فإن قلنا إن ضمانه على الطاعم فالضمان ههنا على الولى ، وإن قلنا على المطعم كان الضمان ههنا على الحاكم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن كان القصاص في الطرف فالمستحب أن لا يستوفى إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال أو بالسراية الى النفس ، لما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال : طعن رجل رجلاً بقرن في رجله ، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال أقدمني ، فقال دعاه حتى يبرأ ، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً ، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول حتى يبرأ ، فأبى فأقاده منه ، ثم عرج المستقيد فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال برىء صاحبي وعرجت رجلى ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حق لك ، فذلك حين نهى أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه ، فإن استوفى قبل الاندمال جاز للخبر . وهل يجوز أخذ الأرض قبل الاندمال ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يجوز كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال

(والثاني) لا يجوز لأن الأرض لا يستقر قبل الاندمال ، لأنه قد يسرى الى النفس ويدخل في دية النفس ، وقد يشاركه غيره في الجناية فينقص بخلاف القصاص ، فإنه لا يسقط بالسراية ولا تؤثر فيه المشاركة ، فإذا قلنا يجوز ففي القدر الذي يجوز أخذه وجهان

(أحدهما) يجوز أخذه بالغاً ما بلغ لأنه قد وجب في الظاهر فجاز أخذه . (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه يأخذ أقل الأمرين من أرض الجناية أو دية النفس ، لأن ما زاد على دية النفس لا يتيقن استقراره ، لأنه ربما سقط ، فعلى هذا أن قطع يديه ورجليه وجب في الظاهر ديتان وربما سرت الجناية الى النفس فرجع الى دية فيأخذ دية ، فإن سرت الجناية الى النفس فقد أخذ حقه ، وإن اندملت أخذ دية أخرى .



(فصل) وإن قلع سن صغير لم يشغل أو سن كبير قد أنغر ، وقال أهل الخبرة انه يرجى أن ينبت الى مدة لم يقتصر منه قبل الاياس من نبتائه ، لانه لا يتحقق الإلتلاف فيه قبل الاياس كما لا يتحقق إلتلاف الشعر قبل الاياس من نبتائه فان مات قبل الاياس لم يجب القصاص ، لانه لم يتحقق الإلتلاف فلم يقتصر مع الشك

(الشرح) حديث عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة أخرجه الشافعى والبيهقى فى السنن الكبرى هكذا مرسل ، ومحمد بن طلحة ثقة محتج به ولا عبرة بقول النسائى ، ليس بالغوى ، أو قول بن معين : ثلاثة يتقى حديثهم محمد بن طلحة الخ ذلك لانه صدوق مشهور محتج به فى الصحيحين

وقال أبو زرعة ، صدوق ، على أن هذا الخبر قد ورد متصلاً ومرسلاً من طرق بعضها بلفظ المصنف وبعضها بمعناه ، فعند أحمد والدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رجلاً طعن رجلاً بقرن فى ركبته فجاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال أقدننى ، فقال حتى تبرأ ، ثم جاء اليه فقال أقدننى فأقاده ثم جاء اليه فقال يا رسول الله عرجت ؟ قال - نهيتك فعصيتنى فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتصر من جرح حتى يبرأ صاحبه ،

وروى الدارقطنى عن جابر ، أن رجلاً جرح فأراد أن يستقيده فنهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يستقاده من الجراح حتى يبرأ المجروح ، وأخرجه أبو بكر ابن أبى شيبه عن ابن عليه عن عمرو بن دينار عن جابر ، وأخرجه عثمان بن أبى شيبه بهذا الاسناد .

وقال الدارقطنى : أخطأ فيه ابنا أبى شيبه وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره ، فرووه عن ابن عليه عن أيوب عن عمرو مرسل . وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه وهو المحفوظ ، يعنى المرسل ، وأخرجه أيضا البيهقى من حديث جابر مرسل بإسناد آخر وقال تفرد به عبد الله الأموى عن ابن جريج وعنه يعقوب ابن حميد ، وأخرجه أيضاً من وجه آخر عن جابر قال : قال رسول الله (ص)



« تقاس الجراحات ثم يتأني بها سنة ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت اليه ، وفي إسناده ابن أبي عمير . وكذا رواه جماعة من الضعفاء عن أبي الزبير

وقد استدلل بهذه الأحاديث القائلون بوجوب الانتظار إلى أن يبرأ الجرح ويندمل ثم يقتصر المجروح بعد ذلك ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والمذهب عندنا أنه مندوب اليه فقط

دللنا حديث محمد بن طلحة الذي سقنا طريقه آنفاً ، وهو يدل بمفهومه من تمكنه صلى الله عليه وسلم الرجل المطعون بالقرن قبل البرء .

واستدل القائلون بالوجوب بحديث « اصبروا حتى يسفر الجرح ، عندما طعن رجل حسان بن ثابت فاجتمعت الأنصار ليأخذ لهم النبي صلى الله عليه وسلم القصاص ، فقال انتظروا حتى يبرأ صاحبكم ثم أقتص لكم ، فبرئ حسان ثم عفا قال العلامة الشوكاني : وهذا الحديث إن صح لحديث عمرو بن شعيب قرينة لصرفه عن معناه الحقيقي إلى معناه المجازي ، كما أنه قرينة لصراف النهي المذكور في حديث جابر إلى الكراهة .

وأما ما قيل من أن ظهور مفسدة التعجيل للنبي صلى الله عليه وسلم قرينة أن أمره الأنصار بالانتظار للوجوب ، لأن دفع المفاد واجب ، كما قال في ضوء النهار ، فيجاب عنه بأن محل الحجة هو إذنه صلى الله عليه وسلم بالاقتصاص قبل الاندمال ، وهو لا يأذن إلا بما كان جائزاً ، وظهور المفسدة غير قادح في الجواز المذكور ، وليس ظاهراً بكلي ولا أكثرى حتى تكون معلومة عند الاقتصاص قبل الاندمال ، لأن لفظ « ثم » يقتضى الترتيب ، فيكون النهي الواقع بعدها ناسخاً للاذن الواقع قبلها اهـ .

إذا ثبت هذا فإنه إذا قطع طرفه وأراد المجنى عليه أن يقتصر فالمستحب له أن لا يقتصر حتى تستقر الجنابة بالاندمال أو السراية إلى النفس ، فإن عفا عن القود وطلب الأرض قبل الاستقرار فهل يعطى الأرض ؟ فيه قولان . أحدهما يعطى كما يجوز له استيفاء القصاص . والثاني لا يعطى لأن الأرض لا يستقر قبل الاندمال لأنه ربما سرى إلى النفس فدخل في ديتها أو يشارك غيره في الجنابة فمات من الجميع ، فإذا قلنا يعطى قبل الاندمال فكم يعطى ؟ فيه وجهان



(أحدهما) يعطى أقل الأمرين من أرش الجناية أو دية النفس ، لأن ما زاد على دية النفس لا يثيقن استقراره قبل الاندمال  
 (والثاني) يعطى أرش الجناية بالغاً ما بلغ ، لأنه قد وجب له في الظاهر .  
 فإن اقتصر المجنى عليه قبل الاندمال ، ثم سرت الجناية على المجنى عليه إلى عضو آخر واندمل ، كانت السراية مضمونة بالدية  
 وقال أحمد رحمه الله : لا تكون مضمونة لقوله صلى الله عليه وسلم : اذهب فلا حق لك ، ودليلنا أن هذه جناية مضمونة كما لو لم يقتصر ، والحديث محمول على أنه أراد صلى الله عليه وسلم لا حق لك في القصاص .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا قتل بالسيوف لم يقتصر منه إلا بالسيوف لقوله تعالى : فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، ولأن السيوف أرجى الآلات ، فإذا قتل به واقتصر بغيره أخذ فوق حقه ، لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب ، فإن أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر ، أو رماه من شاهق أو ضربه بخشب ، أو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات ، فللولي أن يقتصر بذلك لقوله تعالى : وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ، ولما روى البراء رضى الله عنه : أن النبي (ص) قال : من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ، ولأن القصاص موضوع على المماثلة والمماثلة ممكنة بهذه الأسباب ، فجاز أن يستوفى بها القصاص ، وله أن يقتصر منه بالسيوف ، لأنه قد وجب له القتل والتعذيب ، فإذا عدل إلى السيوف فقد ترك بعض حقه فجاز . فإن قتله بالسحر قتل بالسيوف ، لأن عمل السحر محرم فسقط وبقي القتل فقتل بالسيوف .

وان قتله باللواط أو بسقى الخمر فضيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي إسحاق أنه ان قتله بسقى الخمر قتله بسقى الماء .  
 وإن قتله باللواط فعل به مثل ما فعله بخشبة ، لأنه تعذر مثله حقيقة ففعل به ما هو أشبه بفعله .

(والثاني) أنه يقتل بالسيوف لأنه قتله بما هو محرم في نفسه فاقصر بالسيوف



كما لو قتله بالسحر ، وإن ضرب رجلا بالسيف فمات فضرب بالسيف فلم يمت  
 ككرر عليه الضرب بالسيف ، لأن قتله مستحق وليس ههنا ما هو أرجى من  
 السيف فقتل به ، وإن قتله بمثقل أو رماه من شاهق أو منعه الطعام والشراب  
 مدة ففعل به مثل ذلك فلم يمت ففيه قولان

( أحدهما ) يكرر عليه ذلك إلى أن يموت كما قلنا في السيف

( والثاني ) أنه يقتل بالسيف ، لأنه فعل به مثل ما فعل وبقي ازهاق الروح  
 فوجب بالسيف ، وإن جنى عليه جناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه أو  
 أوضح رأسه فمات فللولي أن يستوفي القصاص بما جنى فيقطع كفه ويوضح رأسه  
 لقوله تعالى ( والجروح قصاص ) فإن مات به فقد استوفي حقه ، وإن لم يمت قتل  
 بالسيف ، لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضوا آخر ، لأنه يصير قطع عضوين  
 بعضو وإيضاح موضحتين بموضحة . وإن جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص ،  
 كالجائفة وقطع اليد من الساعد فمات منه ففيه قولان

( أحدهما ) يقتل بالسيف ولا يقتص منه في الجائفة ولا في قطع اليد من  
 الساعد ، لأنه جناية لا يجب فيها القصاص فلا يستوفي بها القصاص كاللواط  
 ( والثاني ) يقتص منه في الجائفة وقطع اليد من الساعد ، لأنه جهة يجوز  
 القتل بها في غير القصاص ، فجاز القتل بها في القصاص ، كالقطع من المفصل  
 وحز الرقبة ، فإن اقتص بالجائفة أو قطع اليد من الساعد فلم يمت قتل بالسيف  
 لأنه لا يمكن أن يحايف جائفة أخرى ، ولا أن يقطع منه عضو آخر فتصير  
 جائفتان بجائفة ، وقطع عضوين بعضو

( الشرح ) حديث البراء بن عازب ذكره الحافظ في تلخيص الحير في كتاب  
 الجراح من باب ما جاء في التشديد في القتل الحديث ١٦٣١ د من حرق حرقناه  
 ومن غرق أغرقناه ، هكذا بالهمز في المضارع وقال أخرجه البيهقي في المعرفة من  
 حديث عمران بن نوفل بن زيد بن البراء عن أبيه عن جده ، وقال في الاسناد :  
 بعض من يجهل ، وإنما قاله زياد في خطبته اه

وقال في المبراة في تخريج أحاديث الهداية : حديث من غرق غرقناه .



البيهقي من رواية عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده بهذا وفيه : من حرق  
حرقناه ومن عرض عرضنا له . وفي إسناده من لا يعرف اه  
( قلت ) وقد رجعت إلى كتب الرجال فلم أجد ذكرًا لعمران بن نوفل ، ولا  
نوفل بن زيد ولا زيد بن البراء ، ثم عدت إلى الرواية الأخرى التي ذكرها في  
الدراسة فلم أجد إلا ذكر عمران بن يزيد موصوفًا بالجهالة ، أما يزيد بن البراء  
فقد قال في التقريب « صدوق من الثالثة »

أما الأحكام فإنه إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى « فمن  
اعتدى عليكم فاعمدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، ولأنه أوحى الآلات ، وإن  
حرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو من شاق فمات أو ضربه بخشبة أو حبسه ومنعه  
الطعام والشراب حتى مات ، فللولى أن يقتص منه بهذه الأشياء ، وبه قال مالك  
وأما أبو حنيفة فإنه يقول : هذه الجنايات لا توجب القصاص إلا التحريق بالنار  
فإنه يوجب القصاص ، ولكن لا يجوز أن يقتص منه إلا بالسيف ، دليلنا قوله  
تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعمدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ولحديث « أن يهودياً  
رض رأس جارية من الأنصار بين حجرين فوجدت زبها رمق ، فقيل من فعل  
بك هذا ؟ فلان ؟ فأومأت أن لا إلى أن سئلت عن اليهودى فأومأت برأسها أى  
نعم ، فأخذوا اليهودى فاعترف ، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرضخ رأسه  
بين حجرين ، ولأنها آله يجوز بها قتل المشركين فجاز استيفاء القصاص بها كالسيف  
وللولى أن يقتله بالسيف لأنه أوحى وأروح من التعذيب

أما إذا قتله بالسحر فإنه يقتله بالسيف لأن السحر ليس سلاحاً في الإسلام  
لقتال المشركين ، وليس آله للقصاص وليس له مثل

أما إذا قتله باللواط فهل يجب فيه القصاص ؟ فيه وجهان حكاهما أصحابنا  
الخراسانيون ( أحدهما ) لا يجب فيه القصاص ، لأن المقصود به طلب اللذة فكان  
عمد خطأ ( والثاني ) وهو قول البغداديين — وهو الأصح — أنه يجب به القصاص  
لأنه قتله بما يقتل مثله غالباً فوجب عليه القصاص ، كما لو قتله بالسيف . فعلى هذا  
في كيفية استيفاء القصاص منه وجهان

( أحدهما ) يقتل بسيف لأن اللواط محرم فقتل بالسيف كالسحر



(والثاني) يعمل به مثل ما عمل بخشبة إلى أن يموت ، لأنه أقرب إلى فعله .  
وإن قتله بشرب الخمر وجب عليه العصا ، وكيف يستوفي منه القصاص ؟  
فيه وجهان ( أحدهما ) يقتل بالسيف لأن الخمر محرم فهو كالسحر (والثاني) مثل  
بشرب الماء لأنه أقرب إلى فعله .

فأما حديثه لا قود إلا بالسيف ، فقال أحمد ليس إسناده بحيد ، هكذا نقله  
ابن قدامة في المغنى .

إذا ثبت هذا فإنه إذا ضربه بالسيف فلم يمت فإنه يوالى عليه الصرب إلى أن  
يموت لأنه أوحى الآلات ، وإن فعل به مثل ما فعل به من الضرب بالمثل  
والرمي من شاهق أو منعه من الطعام والشراب مثل الذي منعه فلم يمت ففيه  
قولان ( أحدهما ) يكرر عليه ذلك إلى أن يموت ، كما قلنا في السيف

(والثاني) لا يكرر عليه ذلك بل يقتله بالسيف لأنه قد فعل به مثل ما فعل  
به ؛ ولم يبق إلا إزهاق الروح فوجب بالسيف ، وإن جنى عليه جناية يجب فيها  
القصاص بأن أوضح رأسه أو قطع يده أو رجله من المفصل فمات فللمجنى عليه  
أن يوضح رأسه ويقطع يده .

وقال أبو حنيفة . ليس له قطع الطرف ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ،  
لأن ذلك ينضى إلى الزيادة على ما جناه الأول ، والقصاص يعتمد المماثلة ، فمتى  
خيف فيه الزيادة سقط ، كما لو قطع يده من نصف الذراع والرواية الثانية عن  
أحمد يجب القصاص في الطرف فإن مات به والا ضربت عنقه

(قلت) هذا هو مذهبنا لأنه ليس بزيادة لأن فوات النفس بسراية فعله  
وسراية فعله كفعله ، فأشبه ما و قطع ثم قتله ، ولأن زيادة الفعل في الصورة  
محتمل في الاستيفاء ، كما لو قتله بضربة فلم يمكن قتله في الاستيفاء إلا بضربتين ،  
فإن جنى عليه جناية مثل أن هشم رأسه أو أجافه أو قطع يده من بعض الساعد  
أو العقد فمات ففيه قولان

(أحدهما) لا يجوز له الاقتصاص بهذه الجنايات بل يقتله بالسيف لما روى  
العباس بن عبد المطلب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس في المنقلة قصاص ،  
ولأنها جناية لا يجب بها القصاص إذا لم تسر إلى النفس ، فلم يجب بها القصاص



وإن سرت إلى النفس كاللواط (والثاني) يجوز له الاقتصاص به لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ، ولقوله تعالى « والجروح قصاص » ، ولأنها جراحة يجوز لها قتل المشرك فجاز استيفاء القصاص بها كالقتل بالسيف ، فعلى هذا إذا فعل به مثل ما فعل به فلم يمت قتله بالسيف لأنه قد فعل به مثل ما فعل به ، ولم يبق إلا إزهاق الروح فكان بالسيف

( فرع ) إذا أوضعه بالضرب بالسيف أو بالرمل بالحجر لم يوضعه بضرب السيف ولا بالرمل بالحجر ، بل يوضعه بحديدة ماضية بعد أن يضبط الجاني ، لأنه يستوفي منه أكثر مما جناه .

( مسألة ) إذا جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين فظرت فإن كانت جناية لا يجب فيها القصاص كالهاتمة والمنقلة لم يقتص منه بالهاتمة والمنقلة لأنه لا يجب فيها القصاص ، ولكن يذهب ضوء العين بكافور يذرح في العين أو بإدناء حديدة حامية اليها ، لأن ذلك أسهل ما يمكن ، ولا يقلع الحديقة لأنه لم يقلع حدقته ، وإن كانت جناية يجب فيها القصاص كالموضحة اقتص منه في الموضحة ، فإن ذهب ضوء العين فقد استوفي حقه ، وإن لم يذهب الضوء عولج الضوء بما يذهب به بالكافور أو بإدناء الحديدة الحامية من العين على ما مضى

وإن لطمه فأذهب ضوء عينيه فهل له أن يلطمه ؟ اختلف أصحابنا فيها فقال الشيخ الإمام أبو إسحاق الإسفراييني <sup>(١)</sup> ليس له أن يلطمه ، وإنما يعالج إذهب الضوء بما ذكرناه لما روى يحيى بن جعدة أن أعرابيا قدم بجلوبة ( وهو ما يحلب للبيع من بعيد وضبطها بعض الفقهاء بجلوبة ) له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان فنازعه فلطمه ففقأ عينه ، فقال له عثمان هل لك أن أضحف لك الدية وتعفو ؟ فأبى فرفعهما إلى علي فقضى بما حكاه المصنف . وقد كانت المرايا تصنع من الحديد المصقول يترامى فيها الإنسان وجهه ، ولأن اللطم لا يمكن اعتبار المماثلة فيه .

---

( ١ ) إذا قال النووي ( الإمام ) وأطلق انصرف إلى إمام الحرمين أبي المعالي الجويني ، وإذا قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي ( الإمام أو الشيخ الإمام ) وأطلق انصرف ذلك إلى الشيخ أبي إسحاق الإسفراييني



ولهذا لو انفرد بإذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص وقال الشيخ أبو حامد :  
يلطمه كما لطمه ، وهو المنصوص في الام ، فإن ذهب ضوء عينه فقد استوفى حقه  
وان لم يذهب الضوء عولج بما يذهب الضوء لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم  
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »

قال الشافعي فإن لطمه الجاني فأذهب ضوء عينه وابيضت عينه وشخصت ،  
يعنى ارتفعت ، فإنه يلطمه مثله ، فإن أذهب ضوء عينه فابيضت وشخصت فقد  
استوفى حقه ، وان لم تبيض ولم يشخص — فإن أمكن معالجة العين حتى يبيض  
ويشخص — فعل ، وان لم يمكن فلا شيء عليه ، لأن الجناية إنما هي اذهاب  
العين . فأما البياض والشخص فإنما هو شين ، والشين لا يوجب شينا ، كما لو  
شبهه موضحة فاقصص منه مثلاً ثم برى — أى المجنى عليه — وبقي عليه شين  
وبرى رأس الشاج ولا شين عليه ، فإنه لا يجب له شيء فكذلك هذا مثله .  
وان قلع عينه بأصبعه — فإن قلع المجنى عليه عينه بحديدة جاز — لأنه أوحى  
وان أراد أن يرفع عينه بأصبعه ففيه وجهان  
(أحدهما) له ذلك لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل  
ما اعتدى عليكم »

(والثاني) ليس له ذلك لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان أوضح رأسه بالسيف اقتص منه بحديدة ماضية كاللوسى  
ونحوه ، ولا يقتص منه بالسيف لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم .

(فصل) وان جنى عليه جناية ذهب منها ضوء عينيه نظرت — فإن كانت  
جناية لا يجب فيها القصاص كالحاشمة — عولج بما يزيل ضوء العين من كافور  
يطرح في العين أو حديدة حامية تقرب منها ، لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه  
بالحاشمة ولا يقطع الحديقة لأنه قصاص في غير محل الجناية فدل الى أسهل ما يمكن  
كما قلنا في القتل باللواط . وان كانت جناية يمكن فيها القصاص كاللوسى اقتص منه



فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه ، وإن لم يذهب عولج بما يزيل الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة ، وإن لطمه فذهب الضوء فقد قال بعض أصحابنا انه يلطم كما لطم فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه ، وإن لم يذهب عولج على ما ذكرناه . وقال الشيخ الامام : ويحتمل عندي إنه لا يقتصر منه باللطمة بل يعالج بما يذهب الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة . والدليل عليه ما روى يحيى بن جعدة أن أعرابيا قدم بحلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضى الله عنه ، فنازعه فلطمه ففقأ عينه ، فقال له عثمان هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه ؟ فأبى فرفعهما إلى على ، فدعا على رضى الله عنه بمرأة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى ، ثم أخذ المرأة بكفتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه ، ولأن اللطم لا يمكن اعتبار المماثلة فيه ، ولهذا لو انفرد من إذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص ، فلا يستوفى به القصاص في الضوء كالهاشمة .

وإن قلع عين رجل بالأصبع فأراد المجنى عليه أن يقتص بالأصبع فغيبه وجهان (أحدهما) أنه يجوز لأنه يأتي على ما أتى عليه الحديدة مع المماثلة (والثاني) لا يجوز لأن الحديد أرجح فلا يجوز بغيره

(الشرح) إذا وجب له القصاص بالسيف فإن الحاكم يمكن الولي من ضرب عنق الجاني ، فإن ضرب عنقه بالسيف فأبانه فقد استوفى حقه ، وإن ضربه في غير العنق ، فإن مات فقد استوفى حقه ، وإن لم يمت سئل عن ذلك ، فإن قال تعمد ضرب ذلك الموضع عزره الحاكم لقوله تعالى فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا ، معناه لا يمثل به في القتل ، وقيل معناه لا يقتل غير قاتله ويؤمر أن يوكل من يقتص له ولا يلزمه ضمان ، لأن له إتلاف جملته .

وإن قال أخطأت — فإن ضرب موضعا يجوز أن يخطيء في مثله ، مثل أن يصاب الكتف وما يلي الرأس من العنق فالقول قوله مع يمينه ، لأن ما يدعيه ممكن ولا تعزير عليه ، وإن أصاب موضعا لا يجوز أن يخطيء في مثله ، مثل أن ضرب وسط رأسه وظهره أو رجله لم يقبل قوله ، لأنه خلاف الظاهر ويعزر



ولا يضمن أيضا . فان قال لا أحسن الاقتصاص أمرنا بالتوكيل . وان قال أنا أحسن وطلب أن يقتصر بنفسه فقد قال الشافعي رضى الله عنه في موضع ليس له ذلك ويؤمر بالتوكيل . وقال في موضع يمكن نائباً من الاقتصاص ، فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال فيه قولان : أحدهما لا يمكن لأنه لا يؤمن مثل ذلك منه ، والثاني يمكن لأن الظاهر أنه لا يعود الى مثله ، ومنهم من قال ليست على قولين ، وانما هي على اختلاف حالين ، فحيث قال يؤمر بالتوكيل أراد إذا كان لا يحسن ولا يوجد منه قبل ذلك ، وحيث قال يمكن أراد به اذا علم منه أنه يحسن الاستيفاء .

( فرع ) وان وجب له القصاص في أنملة فاقصص في أنملتين — فان كان عامداً — وجب عليه القصاص ، وان كان نخطئا وجب عليه الارش دون القود وان استوفى أكثر من حقه باعطراب الجاني لم يلزم المقتص شيء ، لأنه حصل بفعل الجاني فهدر .

#### قال المصنف رحمه الله تعالى

( فصل ) وان وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع وادعى أنه أخطأ — فان كان يجوز في مثله الخطأ — فالقول قوله مع يمينه ، لأن ما يدعيه محتمل . وان كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه ، لأنه لا يحتمل ما يدعيه ، وان أراد أن يعود ويقتص فقد قال في موضع لا يمكن ، وقال في موضع يمكن .

ومن أصحابنا من قال هما قولان ( أحدهما ) لا يمكن لأنه لا يؤمن مثله في الثاني ( والثاني ) أنه يمكن لأن الحق له ، والظاهر أنه لا يعود الى مثله . ومن أصحابنا من قال ان كان يحسن يمكن لأن الظاهر أنه لا يعود الى مثله ، وان لم يحسن لم يمكن لأنه لا يؤمن أن يعود الى مثله . وحمل القولين على هذين الحالين وان وجب له القصاص في موضحة فاستوفى أكثر من حقه أو وجب له القصاص في أنملة فوطع أنملتين — فان كان عامداً — وجب عليه القود في الزيادة ، وان كان خطأ وجب عليه الارش ، كما لو فعل ذلك في غير القصاص ، وان استوفى



أكثر من حقه بآء طراب الجاني لم يلزمه شيء ، لأنه حصل بفعله فهدر .  
 ( فصل ) وإن اقتص من الطرف بحديدة مسمومة فمات لم يجب عليه القصاص  
 لأنه تلاف من جائز وغير جائز ، ويجب نصف الدية لأنه هلك من مضمون وغير  
 مضمون ، فسقط النصف ووجب النصف

( الشرح ) إذا وجب له القصاص في اليمين فقال المقتص للجاني اخرج يمينك  
 لا قطعها ، فأخرج الجاني يساره فقطعها المقتص ، نظرت في الجاني — فإن قال  
 تعمدت إخراج اليسار وعلمت أن قطعها لا يجزىء عن اليمين فلا قود على المقتص  
 ولا دية ، سواء علم المقتص أنها اليسار أو لم يعلم ، لأنه قطعها ببذل صاحبها فهو  
 كما لو قال اقطع يدي فقطعها ، غير أن المقتص إن كان عالماً بأنها اليسار عزز لأنه  
 فعل فعلاً محرماً ، وإن لم يعلم لم يعزر ، وسواء أذن الجاني في قطعها بالقول أو  
 قال له المقتص اخرج يمينك لا قطعها فأخرج يساره وهو ساكت ومدّها فقطعها  
 المقتص لأنه بذلها له بإخراجها إليه لا على سبيل العوض ، والفعل في ذلك يقوم  
 مقام النطق ، كما لو دفع إلى رجل صرة وقال ارمها في البحر فأخذها ورمها فلا  
 ضمان عليه : وكذلك لو قال : ادفع إلى صرتك لا ترميها في البحر فدفعها إليه وهو  
 ساكت فرماها فلا ضمان عليه ، وكما لو قدم إليه طعاماً وقال كله ، هو كما لو  
 استدعى منه الطعام فقدمه إليه فأكله ، فإن مات المقطوع يساره من قطعها ،  
 فلا قود على المقتص

وقال ابن الصباغ : ولا يجب عليه دية النفس ، وهل يجب الكفارة على  
 المقطوعة يساره ؟ قال المسمودي فيه وجهان بناء على الوجهين فيمن قتل نفسه  
 وطريقة أصحابنا البغداديين أن من قتل نفسه يجب عليه الكفارة وجهان واحداً  
 فملى هذا يجب عليه الكفارة هاهنا

وإن قال المقتص منه وقع في سمي أنه قال اخرج يسارك فأخرجتها ، أو  
 سمعت أنه قال اخرج يمينك ، ولكن دهشت فأخرجت اليسار وظننتها اليمين ،  
 وأخرجت اليسار عامداً لكن ظننت أن قطعها يجزىء عن اليمين نظرت في  
 المقتص فإن لم يعلم أنها اليسار فلا قود عليه للشبهة . وهل يجب عليه الدية ؟



فيه وجهان ( أحدهما ) لا تجب عليه الدية لأنه قطعها ببذل صاحبها ، فهو كما لو قال اقطع يدي فقطعها ( والثاني ) تجب عليه الدية ، وهو الأصح لأن الجاني بذل لتكون يساره عوضاً عن اليمين ، فإذا لم يقع عنها وجب له قيمتها ، كما لو باع سلعة بيعاً فاسداً وسلمها إلى المشتري وتلفت

وإن كان المقتص عالماً بأنها اليسار فهل يجب عليه القود في يساره؟ فيه وجهان قال أبو حفص بن الوكيل يجب عليه القصاص لأنه قطع يداً غير مستحقة له مع العلم بتحريمها .

وقال أكثر أصحابنا لا يجب عليه القصاص — وهو الأصح — لأنه قطعها ببذل صاحبها ، ويجب عليه دية ، لأن صاحبها بذلها لتكون عوضاً عن اليمين فإذا لم يقع وجب له قيمتها ، كما لو باع سلعة فاسدة وقبضها المشتري وتلفت منه . إذا ثبت هذا فإن القصاص باق للمقتص في يمين الجاني لأنه لم يسقط حقه عنها . قال الشافعي رحمه الله : لا يقتص منه في اليمين حتى يندمل يساره ؛ وقال فيمن قطع يدي رجل أو رجله دفعة واحدة أنه تفتع يده به أو رجله في وقت واحد ، فمن أصحابنا الخراسانيين من جعل المسألتين على قولين ، ومنهم من حملهما على ظاهرهما ، ولم يذكر أصحابنا البغداديون غيره ، وفرق بينهما بأنه إذا قطع يد رجل أو رجله فقد جمع عليه بين أيمين فجاز له أن يجمع عليه بينهما . وها هنا الجاني لم يجمع عليه بين أيمين فلا يجوز له أن يجمع عليه بينهما . فإن قيل : أليس لو قطع يمين ويسار آخر يؤخذ القصاص عليه في إحداهما إلى اندمال الأخرى

قلنا الفرق بينهما أن القطعين مستحقان قصاصاً فلماذا جمعنا بينهما . وها هنا أحدهما غير مستحق عليه فلم يجمع بينهما ، وإن سري قطع اليسار إلى نفس الجاني في الموضع الذي قال ظننتها اليمين وظننت أن قطعها يحزى عن اليمين .

قال ابن الصباغ فإنه يجب على المقتص دية كاملة ، وقد تعذر عليه القصاص في اليمين فيجب دية يده فيقاص بها مما عليه

قال : وحكى عن الشيخ أبي حامد أنه قال : عندي أنه استوفى حقه من اليمين بتلفه ، كما لو كان قصاص في اليد فقطعها ثم قتله



ووجه الأول أن حقه في قطع اليد ولم يحصل ، وإنما قتله فقد ضمنها مع النفس بالدية .

قال ابن الصباغ ويلزمه أن يقول فيه : إذا بذلها مع العلم بها وسرت أيضاً ، أن يكون مستوفياً لليمين ، لأن البدل فيما استحق إتلافه لا يمنع استيفاء الحق ، وإنما تكون سرايتها هدراً فيما لا يستحقه

( مسألة ) إذا اختلفا فقال المقتص : بذلت اليسار وأنت عالم بأنها اليسار ، وأنه لا يجوز قطعها عن اليمين ، وقال الجاني بذلتها ولم أعلم أنها اليسار أو لم أعلم أن قطعها لا يجوز . عن اليمين فالقول قول الجاني مع يمينه لأنه أعلم بنفسه ، وإن حلف كان الحكم فيه حكم ما لو صادقه المقتص على أنه بذلها ولم يعلم أنها اليمين ؛ وإن نكل الجاني حلف المقتص وكان الحكم فيه حكم ما لو أقر الجاني أنه بذلها مع علمه أنها اليسار وأنه لا يجوز قطعها عن اليمين ، فإذا وجب له القصاص في اليمين فانفقا على أن يقتص منه باليسار بدلاً عنها لم يقع عن اليمين ، لأن ما لا يجوز قطعه بالشرع لا يجوز بالتراضي ، كما لو قتل غير القاتل برضاه ولا قصاص على المقتص لأنه قطعها ببذل صاحبها ويحب عليه دية اليسار ، فإن كانا عالمين بأن ذلك لا يجوز أتما ، وإن كانا جاهلين لم يأتما ، وإن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً أتم العالم منهما . وهل يسقط حق المقتص من القصاص في اليمين ؟ فيه وجهان :

( أحدهما ) يسقط لأنه لما رضى بأخذ اليسار عن اليمين صار ذلك عفواً منه عن اليمين . فعلى هذا يحب عليه دية يده وله دية يده فيتقاصان إن استويا ، وإن تفاضلا بأن كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة ، أو كان المقتص مسلماً والجاني كافراً رجع من له الفضل بماله من الفضل

( والثاني ) لا يسقط حقه من القصاص في اليمين ، لأنه إنما رضى بإسقاط حقه من القصاص بأن يكون اليسار بدل اليمين ، فإذا لم يصح أن يكون بدلاً عنها كان حقه باقياً في المبدل كما لو صالح على الإنكار ؛ فعلى هذا ليس له أن يقتص في اليمين إلا بعد اندمال اليسار ، قال ابن الصباغ : وأول أصح لأن غرضه قد حصل له وهو القطع .



( فرع ) إذا كان المقتص منه مجنوناً والمقتص عاقلاً فالله : أخرج يمينك فأخرجها المجنون فقطعها فقد استوفى حقه ، لأن المقتص من أهل الاستيفاء ، وإن كان المقتص منه ليس من أهل البذل والاعتبار بالمقتص ، فإن قال المقتص أخرج يمينك فأخرج المجنون يساره فقطعها المقتص — فإن كان المقتص عالماً بأنها اليسار — وجب عليه القصاص في اليمين ، وإن كان المقتص غير عالم بأنها اليسار لم يجب عليه القصاص في اليسار للشبهة ولكن عليه دية اليسار ، لأن بذل المجنون لا يصح ، وله القصاص في اليمين فلا يقطعها حتى تندمل يساره ، وإن كان المقتص منه عاقلاً والمقتص مجنوناً ، فقال له المجنون أخرج يمينك لا قطعها فأخرجها العاقل باختباره فقطعها المجنون لم يصير مستوفياً ، لأنه ليس من أهل الاستيفاء ولا ضمان عليه لأنه قطعها ببذل صاحبها ووجب للمجنون على العاقل دية يمينه لأن يمينه قد زالت .

وإن أخرج إليه العاقل يساره فقطعها المجنون هدرت اليسار وكان حق المجنون باقياً في القصاص في اليمين .

وأما إذا أكرهه المجنون فقطع يمينه فهل يصير مستوفياً لحقه ؟ فيه وجهان مضى ذكرهما في الصبي الصحيح ، لأنه لا يصير مستوفياً ، فإن قلنا أنه يصير مستوفياً فلا كلام . وإن قلنا لا يصير مستوفياً كان للمجنون دية يده على الجاني ووجب للجاني دية يده

فإن قلنا إن عمد المجنون عمد وجبت الدية في ماله ، وإن قلنا إن عمده خطأ وجبت على عاقلته . وإن كان المقتص والمقتص منه مجنونين وكان القصاص في اليمين فقطع المقتص يمين المقتص منه فهل يصير مستوفياً لحقه ؟ على الوجهين ، سواء قطعها ببذل المقتص منه أو أكرهه ، لأن بذله لا يصح ، فإن قلنا يصير مستوفياً فلا كلام . وإن قلنا لا يصير مستوفياً وجب للمقتص دية يده في مال الجاني ، ويجب للجاني دية يده

فإن قلنا إن عمد المجنون عمد وجبت في ماله ، وإن قلنا إن عمده خطأ وجبت على عاقلته . وإن قطع المقتص يسار الجاني وجب ضمانها بالدية ، سواء قطعها



بيذل صاحبها أو بغير بذله لأنه لا يصح بذلك ؛ وفي محل وجوبها القولان في  
جنايته هل هي عمد أو خطأ ؟ ويبقى للمقتص القصاص في اليمين ولا يقتص من  
الجاني حتى تندمل يساره

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وإذا وجب له القصاص في يمينه فقال . أخرج يمينك فأخرج  
اليسار من كم اليمين فقطعها ، فإن قال تعمدت إخراج اليسار وعلمت أنه لا يجوز  
قطعها عن اليمين لم يجب على القاطع ضمان ، لأنه قطعها ببذله ورضاه . وإن قال  
ظننتها اليمين أو ظننت أنه يجوز قطعها عن اليمين نظرت في المستوفى ، فإن جهل أنها  
اليسار لم يجب عليه القصاص لأنه موضع شبهة ، وهل يجب عليه الدية ؟ فيه وجهان  
( أحدهما ) لا يجب عليه لأنه قطعها بيذل صاحبها .

( والثاني ) يجب وهو المذهب ، لأنه بذل على أن يكون عوضاً عن اليمين ،  
فإذا لم يصح العوض وتلف المعوض وجب له بداه ، كما لو اشترى ساعة بعوض  
فاسد وتلفت عنده ، فإن علم أنه اليسار وجب عليه ضمانه ، وفيما يضمن وجهان  
( أحدهما ) وهو قول أبي حفص بن الوكيل أنه يضمن بالقود لأنه تعمد  
قطع يد محرمة .

( والثاني ) وهو المذهب أنه لا يجب القود ، لأنه قطعها بيذل الجاني ورضاه  
وتلزمه الدية لأنه قطع يداً لا يستحقها مع العلم به ، فإن وجب له القود في اليمين  
فصالحه على اليسار لم يصح الصلح ، لأن الدماء لا تستباح بالعوض ، وهل يسقط  
القصاص في اليمين ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) يسقط لأن عدوله إلى اليسار رضا بترك القصاص في اليمين .  
( والثاني ) أنه لا يسقط لأنه أخذ اليسار على أن يكون بدلاً عن اليمين ولم  
يسلم البديل فبقى حقه في المبدل . فإذا قلنا لا يسقط القصاص فله على المقتص دية  
اليسار ، وللمقتص عليه القصاص في اليمين . وإن قلنا أنه يسقط القصاص فله  
دية اليمين وعليه دية اليسار

وان كان القصاص على مجنون فقال له المجنى عليه أخرج يمينك فأخرج يساره



فقطعها وجب عليه القصاص ان كان عالماً أو الدية إن كان جاهلاً ، لأن بذل المجنون لا يصح فصار كما لو بدأ بقطعه

( الشرح ) إذا قطع رجل يد رجل فاقتص المجنى عليه من الجاني فاندملت يد المجنى عليه ومات الجاني هدر دمه . وبه قال الحسن وابن سيرين ومالك وأحمد وإسحاق وابن المنذر وأبو يوسف ومحمد . وقال عطاء وطاوس والزهري وأبو حنيفة يكون على المجنى عليه دية كاملة .

دليلنا ما روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما أنهما قالوا : من مات من حد أو قصاص فلا دية له (١) ولا يخالف لهما في الصحابة رضي الله عنهم . ويثبت أنه إجماع ، ولأنه جرح مباح غير مجتهد فيه فلم تكن سرايته مضمونة كالقطع في السرقة ، فقوالا مباح احتراز من القطع بغير حق

وقوالا غير مجتهد فيه ، احتراز من المولى عليه إذا كانت به أكلة أو سلعة فاجتهد الامام في قطعها فقطعها فمات منه

وان قال . يد رجل فقطع المجنى عليه يد الجاني ثم سرى القطع الى نفس المجنى عليه كانت السراية الى نفس الجاني قصاصاً ، لأن السراية في النفس لما كانت كالجناية في إيجاب القصاص كانت كالجناية في استيفاء القصاص ، فإن كان بجرحها إلا أن الجاني مات من القطع أولاً ثم مات المجنى عليه بعده من القطع ففيه وجهان ( أحدهما ) أن السراية الى نفس الجاني تكون قصاصاً لأن نفسه خرجت مخرج القصاص فكانت قصاصاً ، كما لو مات المجنى عليه ثم مات الجاني ( والثاني ) أن السراية الى نفس الجاني لا تكون قصاصاً ، وهو الأصح لأن السراية بقيت وجوب القصاص فلم يقع قصاصاً ، وإنما تكون السراية هدراً ، وعلى هذا يجب المجنى عليه في مال الجاني نصف الدية ، لأنه قد أخذ يداً بنصف الدية . وإن كانت الدية موضحة أخذ منه تسعة أعشار الدية ونصف عشرها لأنه أخذ منه ما يساوي نصف عشر الدية .



(مسألة) قوله من وجب عليه قتل بكفر أو ردة الخ ، لمجمله ذلك أنه إذا وجب عليه قتل بقصاص أو كفر أو زنا أو التجا إلى الحرم قتل ولم يمنع الحرم منه . وقال أبو حنيفة . لا يستوفى منه القصاص ولا الرجم في الحرم ، ولا يباع ولا يشتري ولا يلم حتى يخرج من الحرم ويستوفى منه القصاص والحد دليلنا قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » ولم يفرق ، وقوله تعالى « فاقتلوهم حيث ثقتهموهم » وهذا عام لأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب فيه احتراز من قتل الصيد

(فرع) إذا قتل رجل رجلاً عمداً فمات القاتل قبل أن يقتص منه ولي المقتول أو قتله رجل غير ولي المقتول وجبت دية المقتول في مال القاتل ، وبه قال أحمد . وقال أبو حنيفة يسقط حقه ، دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية »

وقوله « بين خيرتين » أي شيئين إذا تعذر أحدهما تدين له الآخر ، كما قلنا في كفارة اليمين . وإن وجب له القصاص في طرف فزال الطرف قبل استيفاء القصاص كان له أرش الطرف في مال الجاني لما ذكرناه في النفس والله أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

### ( باب العفو عن القصاص )

ومن وجب عليه القصاص وهو جائز التصرف فله أن يقتص وله أن يعفو على المال ، لما روى أبو شريح السكعي « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثم أتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين ، إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية ، فإن عفا مطلقاً بنينا على ما يجب بقتل العمد . وفيه قولان

(أحدهما) أن موجب قتل العمد القصاص وحده ، ولا تجب الدية إلا بالاختيار . والدليل عليه قوله عز وجل « كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد ، ولأن ما ضمن بالبدل في حق الآدمي ضمن يبدل معين كالمال



والقول الثاني أن موجه أحد الأمرين من القصاص أو الدية . والدليل عليه أن له أن يختار ما شاء منهما ، فكان الواجب أحدهما كالمهدي والطعام في جزاء الصيد ، فإذا قلنا إن الواجب هو القصاص وحده فعفا عن القصاص مطلقا سقط القصاص ولم تجب الدية ، لأنه لا يجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو ، وإن قلنا إنه يجب أحد الأمرين فعفا عن القصاص وجبت الدية ، لأن الواجب أحدهما ، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر ، وإن اختار الدية سقط القصاص وثبت المال ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص وإن قال اخترت القصاص فهل له أن يرجع إلى الدية ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) له يرجع لأن القصاص أعلى ، فجاز أن ينتقل عنه إلى الأدنى .  
( والثاني ) ليس له أن يرجع إلى الدية لأنه تركها فلم يرجع إليها كالقصاص ، فإن جنى عبد على رجل جناية توجب القصاص فاشترى بأرش الجناية سقط القصاص لأن عدوله إلى الشراء اختيار للمال . وهل يصح الشراء ؟ ينظر فيه ، فإن كانا لا يعرفان عدد الإبل وأسنانها لم يصح الشراء لأنه يبيع مجهول ، فإن كانا يعرفان العدد والأسنان ففيه قولان

( أحدهما ) لا يصح الشراء ، لأن الجهل بالصفة كالجهل بالعدد والسن ، كما قلنا في السلم .

( والثاني ) أنه يصح لأنه مال مستقر في الذمة تصح المطالبة به ، فجاز البيع به كالعوض في القرض

( فصل ) فإن كان القصاص لصغير لم يجوز للولي أن يعفو عنه على غير مال . لأنه تصرف لا حظ للصغير فيه ، فلا يملكه الولي كهبة ماله ، وإن أراد أن يعفو على مال — فإن كان له مال أو له من ينفق عليه — لم يجوز العفو لأنه يفوت عليه القصاص من غير حاجة ، وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليه ففيه وجهان .  
( أحدهما ) يجوز العفو على مال لحاجته إلى المال ليحفظ به حياته ( والثاني ) لا يجوز وهو المنصوص لأنه يستحق النفقة في بيت المال ، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص ، وإن كان المقتول لا وارث له غير المسلمين كان الأمر إلى السلطان ،



فإن رأى القصاص اقتصر ، وإن رأى العفو على مال عفا ، لأن الحق للمسلمين فوجب على الإمام أن يفعل ما يراه من المصلحة ، فإن أراد أن يعفو على غير مال لم يجز لأنه تصرف لا حظ فيه للمسلمين فلم يملكه

(الشرح) حديث أبي شريح السكبي مضى تخريجه مع ترجمة راويه آنفاً . أما الأحكام فإنه إذا قتل غيره عمداً وهما متكافئان فما الذي يجب على القاتل ؟ فيه قولان (أحدهما) أن الواجب عليه هو القود وحده ، وإنما الدية تجب بالعفو بدلاً عنه ، وهو قول أبي حنيفة ، وهو اختيار القاضي أبي الطيب لقوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » إلى قوله « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » فوضع الدليل أنه قال « كتب عليكم القصاص » ولم يذكر الدية فعلم أنها لم تجب بالقتل ، وأيضاً فإنه قال « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف » فأمره باتباع الدية إذا عفا عن القود فعلم أن الدية تجب بالعفو لا بالقتل ، ولأن ما ضمن بالبدل في حق الآدمي ضمن يبدل معين كاللأن وقولنا ضمن يبدل احتراز من العين المغصوبة إذا كانت باقية ، وقولنا في حق الآدمي احتراز من جزاء الصيد

والقول الثاني : أن الواجب عليه أحد شيئين : القود أو الدية ، فإن استقار الأول علمنا أن الواجب كان هو القود ، وإن عفا عن القود على الدية علمنا أن الواجب كان هو الدية ، وهو اختيار الشيخ أبي حامد لقوله صلى الله عليه وسلم « فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين ، أن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » فخيرهم بين القود والدية ، فعلم أنهما سواء في الوجوب .

إذا تقرر هذا فقال الولي عفوت عن القود على الدية سقط القود ووجبت الدية على القولين .

وإن قال عفوت عن القود والدية سقطاً جميعاً على القولين ، وإن قال عفوت عن القود وأطلق ، فإن قلنا إن الواجب بقتل العمد أحد شيئين وجبت الدية لأنها واجبة لم يعف عنها . وإن قلنا الواجب القود وحده ، ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان ، فمنهم من يحكمهما وجهين (أحدهما) لا تجب الدية



لأنها لا تجب على هذا إلا باختياره لها ولم يخترها فلم تجب (والثاني) تجب الدية  
لئلا تهدر الدماء ، والأول أصح ، ومنهم من قال لا تجب الدية قولاً واحداً ،  
وهو قول أبي إسحاق المروزي والمصنف لما ذكرناه للأول ، فإن قال عفوت  
عن القود إلى الدية ، أو قال عفوت عن القود ولم يقل إلى الدية . وقلنا تجب الدية  
ثم أراد أن يطالبه بالقود لم يكن له ، لأنه قد سقط ، وإن قال عفوت عن الدية .  
فإن قلنا إن الواجب هو القصاص وحده لم يصح عفوه ، وكان له أن يقتص ،  
فإن عفى عن القود بعد ذلك أو على الدية أو عفا مطلقاً وقلنا تجب الدية بالإطلاق  
استحق الدية ، لأن عفوه الأول عنها كان قبل وجوبها .

فإن قلنا إن الواجب أحد الشيتين - سقطت الدية وتعين حقه في القصاص -  
فإن اقتص منه فلا كلام ، وإن مات القاتل قبل أن يقتص منه ، قال الشافعي  
رضي الله عنه له أن يأخذ الدية لأنه لما سقط القود بغير اختياره كان له الرجوع  
إلى بدله ، وإن كان القاتل حياً وأراد الولي أن يعفو عن القود إلى الدية . قال  
الشافعي : ليس له ذلك ، لأنه كان له أن يختار الدية فلما لم يخترها وتركها لم يكن  
له العود إليها .

وقال أبو إسحاق : له أن يعفو عن القود ويختار الدية لأنه انتقال من البدل  
الأغلظ إلى الأخف . وإن قال اخترت القصاص فهل له أن يرجع ويعفو عنه  
إلى الدية ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) له أن يرجع إلى الدية لأنه تركها فلم يرجع  
إليها كالقصاص .

إذا ثبت هذا فللولي أن يعفو عن القود إلى الدية ، سواء رضي القاتل به أو  
لم يرض ، وبه قال ابن المسيب وعطاء والحسن وأحمد وإسحاق . وقال مالك  
وأبو حنيفة : لا يستحق الولي الدية إلا برضا القاتل . دليلنا قوله تعالى وكتب  
عليكم القصاص في القتلى ، إلى قوله فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف  
وأذاً إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ،

قيل في التفسير : معناه فمن عفى له ، يريد به القاتل من أخيه المقتول شيء ،  
أي على شيء فاتباع بالمعروف ، يريد به على مال فاتباع ، لأنه كان في شريعة موسى  
الذي يجب بالقتل هو القصاص فقط ، وفي شريعة عيسى الدية فقط ، فجعل الله



تعالى لهذه الأمة القود في القتل ، وجعل لهم العفو عنه على مال تخفيفاً منه ورحمة  
ومن الدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم : فمن قتل بعد قتيلاً فأهله بين خيرتين  
ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية ، ولم يعتبر رضى القاتل . وروى عن  
ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : ارى خيراً في ذلك بين القتل والدية ، ولا  
مخالف له في الصحابة فدل على أنه اجماع

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) وان كان القصاص لجماة فعفا بعضهم سقط حق الباقي من القصاص  
لما روى زيد بن وهب أن عمر رضى الله عنه أتى برجل قتل رجلاً ، فجاء ورثة  
المقتول ليفتلوه ، فقالت أخت المقتول وهى امرأة القاتل قد عفوت عن حقى ،  
فقال عمر رضى الله عنه عتق من القتل ،

وروى قتادة رضى الله عنه : أن عمر رضى الله عنه رفع اليه رجل قتل رجلاً  
جاء أولاد المقتول وقد عفا أحدهم ، فقال عمر لابن مسعود رضى الله عنهما وهو  
الى جنبه ماتقول ؟ فقال انه قد أحرز من القتل ، فضرب على كتفه وقال كُشَيْفٌ  
ملىء علماً ، ولأن القصاص مشترك بينهم وهو مما لا يتبعض ، ومبناه على الاسقاط  
فاذا أسقط بعضهم حقه سرى الى الباقي كالعتق فى نصيب أحد الشريكين وينتقل  
حق الباقي الى الدية لما روى زيد بن وهب قال دخل رجل على امرأته فوجد  
عندها رجلاً فقتلها ، فاستعدى اخوتها عمر ، فقال بعض اخوتها قد صدقت بحقى  
فقضى لسائرهم بالدية ، ولأنه سقط حق من لم يعب عن القصاص بغير رضاه  
فثبت له البذل مع وجود المال كما يسقط حق من لم يعتق من الشريكين الى القيمة  
( فمـال ) وان وكل من له القصاص من يستوفى له ثم عفا وقتل الوكيل  
ولم يعلم بالعفو ، ففيه قولان

( أحدهما ) لا يصح العفو ، لأنه عفا فى حال لا يقدر الوكيل على تلافى  
ما وكل فيه ، فلم يصح العفو ، كما لو عفا بعد ما رمى الحربة الى الجانى  
( والثانى ) يصح لأنه حق له فلا يفتقر عفو عنه الى علم غيره كالإبراء من  
الدين ، ولا يجب القصاص على الوكيل ، لأنه قتله وهو جاهل بتحريم القتل .



وأما الدية فعلى القولين ، إن قلنا إن العفو لا يصح لم تجب الدية ، كما لا تجب إذا عفا عنه بعد القتل ، وإن قلنا يصح العفو وجبت الدية على الوكيل ، لأنه قتل محقون الدم ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل . وخرج أبو العباس قولاً آخر أنه يرجع عليه لأنه غره حين لم يعلمه بالعفو ، كما قلنا فيمن وطئ أمة غر بمربتها في النكاح ، وقلنا إن النكاح باطل أنه يلزمه المهر ثم يرجع به على من غره في أحد القولين ، وهذا خطأ لأن الذي غره في النكاح مسمى مفترط فرجع عليه والموكل ههنا محسن في العفو غير مفترط

( فصل ) فإن جنى على رجل جناية فعفا المجنى عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية إلى النفس ، فإن كانت الجناية مما يجب فيها القصاص كقطع الكف والقدم لم يجب القصاص في النفس ، لأن القصاص لا يتبعض ، فإذا سقط في البعض سقط في الجميع ، وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيها كالجائفة ونحوها وجب القصاص في النفس لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يعمل فيه العفو

( الشرح ) خبر زيد بن وهب أخرجه أبو داود في سننه ، وخبر عبد الله بن مسعود وقول عمر له : كيف مليء علياً . ساقه الذهبي في سير أعلام النبلاء عن الأعمش عن زيد بن وهب وساق له شاهداً آخر عن معن بن عيسى ، حدثنا معاوية ابن صالح عن أسد بن وداعة أن عمر ذكر ابن مسعود فقال : كيف مليء علياً أثرت به أهل القادسية .

وقوله : كيف ، تصغير كنف ، والكنف وعاء من أدم يكون فيه أداة الراعى وتصغيره للتعظيم كما قالوا دؤيبية ، والاحسن في هذا أنه يعني الصغر والحقارة لأن ابن مسعود رضى الله عنه كان دميم الحلقة قصيراً . قيل يكاد الجلوس يوارونه من قصره . هكذا أفاده ابن بطال

أما الأحكام فإذا كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم عن القود سقط القود عن القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم : فأهله بين خيرتين ، إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية ، وهؤلاء لم يحبوا لأن فيهم من لم يحب . وروى أن رجلاً قتل رجلاً وأراد ورثة المقتول أن يقتصوا فقالت زوجة القاتل وكانت أخت المقتول



قد عفوت عن فصيبي من القود ، فقال عمر رضى الله عنه : نجا من القتل ، وكذلك روى عن ابن مسعود ولا يخالف لهما في الصحابة فدل على أنه اجماع ، ولأن القصاص يقع مشتركا لا يتبعض ، فإذا سقط بعضه سقط الجميع ، وينتقل حق الباقي الى الدية ، لما أن رجلا دخل على امرأته فوجد معها رجلا فقتلها ، فقال بعض اخوتها قد تصدقت ، ف قضى عمر لسائرهم بالدية ، ولأن حقهم سقط من القصاص بغير اختيارهم فانتقل حقهم الى البدل مع وجوده كما ينتقل حق الشريك في العبد اذا أعتقه شريكه الى القيمة .

( فرع ) اذا وجب له القصاص على رجل فرمى اليه بسهم أو بحربة ثم عفا عنه بعد الرمي وقبل الاصابة لم يصح العفو لأنه لا معنى لهذا العفو كما لو جرحه ثم عفا عنه ، وان وجب له القصاص فقد ذكرنا أنه يجوز له أن يوكل من يستوفى له القصاص بحضرة الموكل . وهل يصح أن يوكل من يستوفى له القصاص ، فيه ثلاث طرق سبق لنا بيانها في الوكالة ، وقلنا الصحيح أنه يصح

قال ابن الصباغ : الا أنا اذا قلنا لا تضح الوكالة فاستوفى الوكيل القصاص فقد حصل به الاستيفاء ، لأنه استوفاه بإذنه كما نقول فيه اذا باع الوكيل في الوكالة الفاسدة ، وانما يقيد فسادها هاهنا أن الحاكم لا يمكن اوكيل من الاستيفاء فلو وكل في الاستيفاء ثم عفا الموكل عن القصاص ، فإن عفا بعد أن قتله الوكيل لم يصح عفوه ، فإن عفا قبل أن يقتله الوكيل ثم قتله الوكيل بعد علمه بالعفو فعلى الوكيل القود ، وان لم يعلم هل كان العفو قبل القتل أو بعده ؟ فلا شيء على الوكيل ، لأن الاصل أن لا عفو ، وان عفا الموكل عن القصاص ثم قتله الوكيل ولم يعلم بالعفو فهل يصح العفو ؟ فيه قولان

( أحدهما ) لا يصح العفو لأنه عفا في وقت لا يمكن تلافيه فلم يصح ، كما لو عفا بعد رمى الحربة الى الجاني

( والثاني ) يصح لأنه عفا عن قود غير متحتم قبل أن يشرع فيه الوكيل . فصح كما لو علم الوكيل بالعفو قبل القتل

واختلف أصحابنا في مأخذ القولين ، فمنهم من قال أصلهما القولان في الوكيل هل ينزل قبل أن يعلم بالعزل ، ولم يذكر ابن الصباغ غيره ، ومن أصحابنا



الخراسانيين من قال أصلهما إذا رأى رجلاً في دار الحرب فظنه حريباً فرماه بسهم ثم بان أنه كان مسلماً ومات هل تجب الدية ؟ فيه قولان

وقال الشيخ أبو حامد : القولان ها هنا أصل بأنفسهما ومنهما أخذ الوجهان في الوكيل ، هل ينزل قبل أن يعلم بالعزل ، فإذا قلنا إن عفوه لا يصح فلا شيء . على الموكل والوكيل ، فإذا قلنا إن عفوه يصح فلا شيء . على الموكل وأما الوكيل فلا قصاص عليه لأن له شبهة في قتله ويجب عليه الدية . وإن قلنا لا تجب عليه الدية فهل تجب عليه الكفارة ؟ فيه وجهان حكاهما الطبري في العدة — إن قلنا إن مأخوذ القولين في الدية من الرمي إلى من ظنه حريباً — فتجب الكفارة ، لأن الدية ها هنا لم تجب

فإن قلنا مأخوذها من عزل الوكيل فلا تجب عليه الكفارة وتكون الدية مغلظة لأنها إما دية عمد محض أو دية عمد خطأ ، وهل تجب في مال الوكيل أو على عاقلته ؟ فيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي إسحاق المروزي واختيار الشيخ أبي حامد أنها تجب في ماله لأنه قصد قتله ، وإنما سقط القصاص لمعنى آخر ، وقال أبو علي بن أبي هريرة هو دية عمد خطأ فتجب دية مؤجلة على العاقلة ، لأنه قتله وهو معذور ، فإن قلنا إنها على العاقلة لم يرجع بها الوكيل على الموكل لذلك .

وقال أبو المباس بن سريج : فيه قول آخر : أنه يرجع عليه كما قلنا فيمن قدم طعاماً مغضوباً إلى رجل فأكله ولم يعلم أنه مغضوب فإنه يرجع على المقدم إليه في أحد القولين ، وكما قلنا فيمن غر بحرية امرأة ، والمذهب الأول ، لأن العفو مندوب إليه والغرور محرم .

إذا تقرر هذا فإن كان الموكل قد عفا عن القود والدية أو عفا مطلقاً وقلنا لا تجب له الدية فلا كلام ، وإن عفا عن القود إلى الدية أو عفا مطلقاً — وقلنا يجب له الدية وجبت له الدية في مال الجاني ، وتكون أمانة الجاني مطالبة الوكيل بدية الجاني ، وليس كالأخوين إذا قتل أحدهما قاتل أبيه بغير إذن أخيه حيث قلنا في محل نصيب الأخ الذي لم يقتل من الدية قولان (أحدهما) في تركة قاتل أبيه (والثاني) في ذمة أخيه ، والفرق بينهما أن الأخ أنلف حق أخيه فوجبت عليه



بدله . وما هنا أتلفه التوكيل بعد سقوط حق الموكل عليه بالعفو ، هذا ترتيب  
البغداديين . وقال الخراسانيون : إن قلنا لا دية على اركيل فلا دية الموكل على  
الجاني ، وكان اركيل استوفى القصاص ، فإن قلنا عليه الدية فله الدية في  
مال المجنى عليه .

( مسألة ) إذا جنا عليه جناية يجب فيها القصاص بأن قلع عينه أو قطع يده  
أو رجله فعفا المجنى عليه عن القصاص ثم سرت الجناية الى نفس المجنى عليه لم  
يجب القصاص . وحكى عن مالك أنه قال : يجب القصاص ، لأن الجناية صارت  
نفساً . ولنا أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه فسقط  
القصاص في النفس كما لو عفا بعض الأولياء ، ولأن الجناية إذا لم يجب فيها  
القصاص لم يجب في سرايتها كما لو قطع يد مرتد ثم مات

إذا ثبت هذا فإن كان المجنى عليه قد عفا على مال وجبت فيه دية كاملة ، فإن  
كان قد أخذ دية العضو المقلوع استوفى أولى باقى دية النفس . وإن لم يأخذ شيئاً  
من الدية أخذ الولي بجميع الدية ، وإن كان المجنى عليه عفا عن العين واليد والرجل  
على غير مال وجب لوليه نصف الدية . وقال أبو حنيفة تجب الدية كاملة . وقال  
أبو يوسف ومحمد لا شيء على الجاني . دليلنا أنه بالجناية وجب عايه نصف الدية  
فإذا عفا عن الدية سقط ما وجب دون ما لم يجب ، فإذا صارت نفساً وجب  
بالسراية نصف الدية فلم يسقط أرشها بسرايتها ، وإنما دخل في أرش النفس ،  
وإن كان قد جنا عليه جناية لا قصاص فيها كالجائفة وكسر الظهر فعفا المجنى  
عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية الى نفس المجنى عليه فمات كان لوليه أن  
يقتص في النفس لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه ، فلم يؤثر العفو فيه .  
( فرع ) وإن قلع يد رجل فعفا المجنى عليه عن القصاص على مال أو على  
غير مال ثم عاد الجاني فقتله قبل الاندمال ففيه ثلاثة أوجه ، أحدها وهو قول  
أبي سعيد الاصطخري أن للولي القصاص في النفس ، لأن الجناية الثانية متفردة  
عن الأولى فلم يدخل حكمها في حكمها ، كما لو قتله آخر ، فإن عفا عنه على مال كان  
له كمال الدية ، لأن الجناية على الطرف إذا وردت عليها الجناية على النفس صارت



في حكم المندملة فلم يدخل أرش أحدهما في أرش الآخر . وأوجه الثاني أنه لا يجب القصاص لأن الجناية والقتل كالجناية أو واحدة ، فإذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها ؛ كما لو سرى قطع اليد إلى النفس ، فإن عفا عنه على مال كان له نصيب الدية ، لأنه قد وجب له جميع الدية وقد أخذ نصفها أو سقط حقه عنه فبقى حقه في نصف الدية . والثالث هو المنصوص أن للولي أن يقتصر في النفس لأنهما جنايتان عفا عن إحداهما ولم يعف عن الأخرى فصار كما لو قتل آخر ، وإن عفا عنه الولي كان له نصف الدية ، لأن أرش الطرف يدخل في أرش النفس فإذا أخذه أو سقط حقه عنه بالعفو بقي الباقي له من الدية

قال المصنف رحمه الله تعالى ::

(فصل) وإن قطع أصبع رجل عمداً فعفا المحنى عليه عن القصاص والدية ثم اندملت سقط القصاص والدية

وقال المزي رحمه الله : يسقط القصاص ولا تسقط الدية ، لأنه عفا عن القصاص بعد وجوبه فسقط ، وعفا عن الدية قبل وجوبها ، لأن الدية لا تجب إلا بالاندمال والعفو وجد قبله فلم تسقط ، وهذا خطأ لأن الدية تجب بالجناية والدليل عليه أنه لو جنى على طرف عبده ثم باعه ثم اندمل كان أرش الطرف له دون المشتري ، فدل على أن وجب بالجناية ، وإنما تأخرت المطالبة إلى ما بعد الاندمال فصار كما لو عفا عن دين مؤجل

فإن سرت الجناية إلى الكف واندملت سقط القصاص في الأصبع بالعفو ، ولم يجب في الكف ، لأنه تلف بالسراية ، والقصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية وسقطت دية الأصبع لأنه عفا عنها بعد وجوب ، ولا يسقط أرش ما تسرى إليه لأنه عفا عنه قبل وجوب

وإن سرت الجناية إلى النفس نظرت فإن قال عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها وما بحث منها ، سقط القود في الأصبع والنفس لأنه سقط في الأصبع بالعفو بعد وجوب ، وسقط في النفس لأنها لا تتبع بعض .

وأما إليه فإنه إن كان العفو بلفظ الوصية فهو وصية للقاتل ، وفيها قولان



فإن قلنا لا تصح وجبت دية النفس ، وإن قلنا تصح وخرجت من الثلث سقطت  
وإن خرج بعضها سقط ما خرج منها من الثلث ووجب الباقي . وإن كان ينظر  
لنظر الوصية فهل هو وصية في الحكم أم لا ؟ فيه قولان  
( أحدهما ) أنه وصية لأنه يعتبر من الثلث

( والثاني ) أنه ليس بوصية لأن الوصية ما تكون بعد الموت ، وهذا إسقاط  
في حال الحياة ، فإذا قلنا أنه وصية فعلى ما ذكرناه من القولين في الوصية للقاتل  
وإن قلنا أنه ليس بوصية صح العفو عن ية الاصبغ لأنه عفا عنها بعد الوجوب  
ولا يصح عما زاد لأنه عفا قبل الوجوب فيجب عليه دية النفس إلا أرش أصبغ  
وأما إذا قال عفوت عن هذه الجناية قودها وعقلها ولم يقل وما يحدث منها ،  
سقط القود في الجميع لما ذكرناه ولا تستقط دية النفس لأنه أبرأ منها قبل الوجوب  
وأما دية الاصبغ فإنه إن كان عفا عنها بلفظ الوصية أو بلفظ العفو وقلنا أنه  
وصية فهو وصية للقاتل — وفيها قولان — وإن كان بلفظ العفو وقلنا أنه ليس  
بوصية فنخرج من الثلث سقط ، وإن خرج بعضه سقط منه ما خرج ووجب  
الباقي لأنه أبرأ عما وجب

( فصل ) فإن جنى جناية يجب فيها القصاص كقطع اليد فدنا عن القصاص  
وأخذ نصف الدية ثم عاقبته ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فذهب أبو سعيد  
إلى أنه طهرى رحمة الله عليه إلى أنه يلزمه القصاص في النفس أو الدية الكاملة إن  
عفى عن القصاص ، لأن القتل منمرد عن الجناية ، فلم يدخل حكمه في حكمها  
فوجب لأجله القصاص أو الدية

ومن أصحابنا من قال لا يجب القصاص ويجب نصف الدية لأن الجناية والقتل  
كالجناية الواحدة ، فإذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها ويجب نصف الدية  
لأنه وجب كمال الدية وقد أخذ نصفها وبقى له النصف  
ومنهم من قال يجب له العاص في الذم وهو الصحيح ، لأن القتل انفراد  
عن الجناية ، فهو عن الجناية لا يوجب سقوط ما يلزمه بالقتل ويجب له نصف  
الدية لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الإلحاح صار بمنزلة ما لو سرت إلى النفس  
واوسرت ويب فيها الدية ، وقد أخذ النصف وبقى للنصف



(الشرح) إذا قطع رجل أصبع رجل ، فقال المجنى عليه عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها نظرت - فإن اندمل الجرح ولم يسر إلى عضو ولا نفس - سقط القود والدية ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن العفو عن الجناية عفو عما يحدث منها . ومن قال بصحة عفو المجروح عن دمه مالك وطاوس والحسن وقتادة والأوزاعي .

وقال المزني لا يصح العفو عن الارش لأنه أسقطه قبل وجوبه ، بدليل أنه لا يملك المطالبة به قبل الاندمال . وهذا خطأ لأنه وجب بالجراحة فصح إسقاطه وأما المطالبة به فإنه يملك المطالبة به في أحد القولين ، ولا يملكه في الآخر فيكون كالدين المؤجل يصح إسقاطه قبل محل دفعه . وإن سرت الجناية إلى كفه واندمل سقط القود والدية في الاصبع لما ذكرناه . وأما الكف فلا قود فيه ، لأن القود في العضو لا يجب بالسراية ، ولا تصح البراءة من دية ما زاد على الاصبع . ومن أصحابنا الخراسانيين من قال يصح لأنه سراية جرح غير مضمون ، والاول أصح لأنه إبراء عما لم يجب .

وإن سرت الجناية إلى النفس نظرت - فإن قال عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها ولم يقل وما يحدث منها - فإن القصاص لا يجب في الاصبع لأنه عفا عنه بعد الوجوب ، ولا يجب القصاص في النفس لأن القصاص إذا سقط في الاصبع سقط في النفس لأنه يتبعض .

وحكى الخراسانيون عن ابن سريج قولاً آخر مخرجاً أنه يجب لأنه عفا عن القود في الطرف لا في النفس . وهذا ليس بمشهور . وأما الارش فقد عفا عن أرش الاصبع بعد وجوبه ، فينظر فيه - فإن كان ذلك بلفظ الوصية بأن قال عفوت عن الجاني عن قود هذه الجناية وأوصيت له بأرشها فقد وجد منه ذلك في مرض موته .

فإن قلنا لا تصح الوصية للقاتل لم تصح هذه الوصية ، وإن قلنا تصح الوصية للقاتل اعتبر أرش الاصبع من ثلث تركته . فإن خرج من الثلث صححت الوصية فيه للقاتل ، وإن لم يخرج من الثلث لم تصح ، وإن كان بلفظ العفو والإبراء بأن قال عفوت عن قود هذه الجناية وديتها ، أو قال أبرأت من أرشها ، ففيه قولان



(أحدهما) حكمه حكم الوصية لأنه يعتبر من الثلث ، فعلى هذا يكون على قولين كالوصية للقاتل بلفظ الوصية (والثاني) ليس بوصية ، لأن الوصية ما تكون بعد الموت ، وهذا إسقاط في حال الحياة . فعلى هذا يصح الإبراء عن أرش الأصبع ، ويجب عليه تسعة أعشار دية النفس لأنه لم يبرأ منها .

وأما إذا قال عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها وما يحدث منها ، فإن القود سقط في الأصبع والنفس ، لأن العفو يصح عن القصاص الذي لم يجب بدليل أنه لو قال لرجل اقتلني ولا شيء عليك فقتله لم يجب عليه قصاص لما تقدم ذكره . وأما الارش — فإن كان ذلك بلفظ الوصية بأن قال أوصيت له بأرش الجناية وأرش ما يحدث منها — فإن قلنا تصح الوصية للقاتل وخرج جميع الدية من الثلث — صحت الوصية ، وإن خرج بعضها من الثلث صح ما خرج من الثلث ووجب الباقي . وإن قلنا لا تصح الوصية للقاتل وجبت جميع الدية . وإن قال أبرأته عن أرش هذه الجناية وأرش ما يحدث منها — فإن قلنا إن حكم الإبراء حكم الوصية — كان على قولين كما لو كان بلفظ الوصية . وإن قلنا إن حكم الإبراء ليس كالوصية صحت البراءة في دية الأصبع لأنها إبراء عنها بعد الوجوب ، ولم تصح البراءة فيما زاد على دية الأصبع ، لأنه إبراء عنها قبل الوجوب . هكذا ذكر الشيخان أبو حامد وأبو إسحاق

وقال ابن الصباغ : في صحة براءته من أرش ما زاد على دية الأصبع قولان من غير بناء على حكم الوصية

(أحدهما) لا تصح البراءة لأنه إبراء عما لم يجب ، فأشبهه إذا عفى عما يتولد من الجناية فسرت إلى الكف

(والثاني) تصح لأن الجناية على الطرف جناية على النفس ، لأن النفس لا تباشر بالجناية ، وإنما يجنى على أطرافها ، فإذا عفى بعد الجناية عليها صح ، ويفارق الكف لأن الجناية على الأصبع ليس بجناية على النفس ، لأنه يباشر بالجناية ، فإذا قلنا يصح بنى على القولين في الوصية للقاتل على ما مضى

(فرع) لو قطع يدي رجل عمداً فبرئت اليدين فقطع المجنى عليه إحدى يدي الجاني وعفا عن الأخرى على الدية وقبضها ثم انتقضت يد المجنى عليه ومات



لم يكن لورثته القصاص ، لأنه مات من جراحتين إحداهما لا قصاص فيها وهي المعفو عنها ، ولا يستحق شيئاً من الدية ، لأنه قد استوفى نصف الدية وما قيمته نصف الدية ، فإن لم يموت المجنى عليه ولكن الجاني انتقضت عليه يده ومات لم يرجع ورثته على المجنى عليه بشيء ، لأن القصاص لا يضم سرايته ، وإن قطع إحدى يدي الجاني فمات من قطعها ، ولم يأخذ بدل اليد الأخرى كان له أن يأخذه لأنه وجب له القصاص في اليدين ، وقد فاته القصاص في أحدهما بما لا ضمان عليه فيه ، فهو كما لو سقطت بأكلة ومات . يتفأنفه

وإن مات المجنى عليه من قطع اليدين ولم تبرأ فقطع الوارث إحدى يدي الجاني فمات من قطع يده قبل أن تقطع الأخرى لم يرجع بدية اليد الأخرى ، لأن الجناية إذا صارت نفسها سقط حكم الأطراف ، وقد سرى قطع يد الجاني إلى النفس فاستوفى النفس بالنفس ، وليس كذلك إذا برى البدان ولم يموت ، فإن الاعتبار بالطرفين ولا يسقط بدل أحدهما باستيناء بدل الأخرى ، وهذا حكم كل طرفين متميزين مثل الرجلين والعينين

قال المصنف رحمه الله تعالى :

( فصل ) إذا قطع يد رجل فسرى القطع إلى النفس فاقتصر في البدن ثم عفى عن النفس على غير مال لم يضمن اليد لأنه قطعها في حال لا يضمنها ، فأشبهه إذا قطع يد مرتد فأسلم ، ولأن العفو رجع إلى ما بقي دون ما استوفى ، كما لو قبض من دينه بعضه ثم أبرأه . وإن عفى على مال وجب له نصف الدية لأنه بالعفو صار حقه في الدية ، وقد أخذ ما يساوي نصف الدية فوجب له النصف ، فإن قطع يدي رجل فسرى إلى نفسه فقطع الولي يدي الجاني ثم عفا عن النفس لم يجب له مال لأنه لم يجب له أكثر من دية ، وقد أخذ ما يساوي دية فلم يجب له شيء . وإن قطع نصراني يد مسلم فاقتصر منه في الطرف ثم سرى القطع إلى نفس المسلم فلولي أن يقتله ، لأنه صارت الجناية نفسها وإن اختار أن يعفو على الدية ففيه وجهان :

( أحدهما ) أنه يجب عشرة آلاف درهم ، لأن دية المسلم اثنا عشر ألفاً



وقد أخذ ما يساوي ألفي درهم فوجب الباقي (والثاني) أنه يجب له نصف دية وهو ستة آلاف درهم ، لأنه رضى أن يأخذ يداً ناقصة بيد كاملة دية ستة آلاف درهم فوجب الباقي ، وإن قطع يديه فاقتص منه ثم سرى القطع إلى نفس المسلم فللولي أن يقتله لأنه ضارت الجناية نفسها ، فإن عفى على الدية أخذ على الوجه الأول ثمانية آلاف درهم لأنه أخذ ما يساوي أربعة آلاف درهم وبقي له ثمانية آلاف درهم ، وعلى الوجه الثاني لا شيء له لأنه رضى أن يأخذ نفسه بنفسه ، فيصير كما لو استوفى دية .

وإن قلع امرأة بد رجل فاقتص منها ، ثم سرى القطع إلى نفس الرجل ، فلوليه أن يقتلها لما ذكرناه ، فإن عفا على مال وجب على الوجه الأول تسعة آلاف درهم ، لأن الذي أخذ يساوي ثلاثة آلاف درهم وبقي تسعة آلاف درهم وعلى الوجه الثاني يجب ستة آلاف لأنه رضى أن يأخذ يدها بيده ، وذلك بقدر نصف دية وبقي النصف

(الشرح) إذا قطع يد رجل فسرى القطع إلى نفسه فقطع الولي يده ، ثم عفا عنه فلا ضمان عليه في اليد ، وكذلك لو قتل رجل رجلاً فبادر الولي فقطع يد الجاني ثم عفا عنه فلا ضمان عليه في البدن . وكذلك لو قتل رجل رجلاً فبادر الولي فقطع بد الجاني ثم عفا عنه فلا ضمان عليه . وقال أبو حنيفة يلزمه دية اليد .

وأما أنه قطع يده في حال أبيح له قطعها فلم يلزمه ضمانه كما لو قطع يد مرتد فأسلم . وأما العفو فإما ينصرف إلى ما بقي دون ما استوفى ، وإن قطع يهودى يد مسلم فاقتص المسلم من اليهودى ثم مات المسلم فلوليه أن يقتل اليهودى ، فإن عفا عنه على مال ففيه وجهان

(أحدهما) يجب له نصف الدية ، لأن المجنى عليه قد أخذ اليهودى بيده واليد تقوم بنصف الدية فكأنه رضى أن يأخذ يداً ناقصة بيد كاملة

(والثاني) يستحق خمسة أسداس دية المسلم ، لأن دية يد اليهودى سدس يد المسلم . وإن قطع اليهودى يد المسلم فاقتص المسلم وقلع يدى اليهودى ثم مات المسلم واختار ولية العفو على مال لم يستحق شيئاً على الوجه الأول ويستحق



على الثاني ثلثي دية المسلم . وإن قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم مات المجنى عليه فلوليه أن يقتلها ، فإن عني عنها على مال استحق على أوجه الأول نصف الدية وعلى الثاني ثلاثة أرباع الدية ، فإن قطعت يديه فاقتص منها ثم مات من الجنابة ولم يقتلها ولله لكن عفا عنها على مال لم يستحق شيئاً على أوجه الأول ، وعلى الثاني يستحق نصف الدية .

وإن قطع رجل يد رجل وهما متساويان في الدية منه في اليدين ثم مات المجنى عليه ولم يخبر ولله قتله ، لكن عفا عنه على مال لم يستحق شيئاً وجهاً واحداً لأنه يستحق الدية وقد أخذ ما يساوي الدية .

( فرع ) إذا جرح رجل رجلاً مرتداً جراحة ، فأسلم المرتد ثم جاء الجراح ومعه ثلاثة رجال وجرحه كل واحد منهم جراحة يموت من مثلها ومات من الجراحات الخمس لم يجب القصاص في النفس لأنه مات من جراحة مضمونة وغير مضمونة فيجب فيها سبعة أثمان الدية وعلى الذي جرحه في الردة ثمن الدية ، وعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ، لأنه مات من خمس جراحات إلا أن الذي جرحه في جال الردة يسقط عنه ما خص الجراحة في حال الردة ، لأن الدية تقسم على عدد الجارحين لا على عدد الجراحات ، فكان الذي يخص الجاني الأول ربع الدية فسقط عنه الثمن ، وإن جنى عليه ثلاثة رجال في رده فأسلم ثم جنى عليه أحد من غيرهم ومات من الجراحات وجب على الذي جرحه بعد أن أسلم ربع دية ويسقط عنه ثلاثة أرباع دية . وإن كان الذي جنى عليه بعد الإسلام أحد الثلاثة وجب عليه سدس الدية ، ولم يجب على الباقيين شيء .

وإن جرحه ثلاثة في حال رده ثم عاد إلى الإسلام وجاء أحد الثلاثة مع أربعة غير الثلاثة وجرحوه ومات من الجراحات ، فقد مات من جراحة سبعة فيسقط سبعة الدية ، وهما ما يخص الرجلين الجارحين في الردة ويجب على الأربعة الذين انفردوا بالجراحة في الإسلام أربعة أسباع الدية ويجب على الذي جرحه في الردة والإسلام نصف سبع الدية . وإن جرحه أربعة في رده ثم عاد أحدهم وجرحه بعد إسلامه ومات من الجراحات وجب على الذي جرحه بعد إسلامه ثمن الدية ويسقط باقي دية ، والله تعالى أعلم



٤٨٨ ( فهرس الجز الثامن عشر من المجموع )

- ٣ يمينه وما تصح به اليمين ٧ ما هو اللغو ، يمين السكران هل ينعقد  
٩ يمين المسكره ١٠ يصح اليمين على الماضي والمستقبل  
١٢ من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فتركها كفرتها أو يكفرها . ومن  
تعمد اليمين بالكذب فهو الغموس وهل له كفارة ١٥ ويكره اليمين بغير  
الله فمن حلف بغيره فلا كفارة ٢٠ من قال أ كفر بالله ان فعلت كذا  
ثم فعل ٢٢ ويجوز اليمين بأسماء الله وصفاته  
٢٣ من قال على عهد الله وميثاقه وكفالاته ٣٠ من قال بالله لأفعلن كذا ،  
فإن أراد أنه يستعين بالله ٣٢ صفحة من مفاخر شباب الاسلام  
٣٦ من قال لعمر الله ٣٧ من قال أسألك بالله أو أقسم عليك بالله ، من  
قال والله لأفعلن كذا ان شاء الله زيد أن أفعله  
٤١ الحلف بالقرآن وبحق القرآن ٤٢ باب جامع الأيمان ، اذا حلف لا يسكن  
داراً وهو فيها ٤٥ من حلف لا يتزوج وهو متزوج  
٤٦ من حلف لا يسكن فلاناً وهما في مسكن واحد . من حلف لا يدخل داراً  
فحصل في سطحها ٤٨ من حلف لا يخرج من دار فأخرج يده أو . .  
٤٩ ان حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث  
٥١ ان حلف لا يدخل من هذا الباب فقلع الباب ووضع في مكان آخر فدخل  
من مكان الباب الأول  
٥٤ ان حلف لا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقاً ٥٨ ان حلف لا يأكل  
اللحم لا يحنث بأكل السمك ٦٢ ان حلف لا يأكل الرؤوس انصرف  
الى رؤوس المواشى دون الطير  
٦٤ ان حلف لا يأكل اللبن لا يحنث بأكل اللبن ٦٦ ان حلف لا يأكل اداما  
فأكل لحماً حنث . وان حلف لا يأكل فاكهة فأكل الخيار أو القثاء لم يحنث  
٧٦ ان حلف لا يلبس شيئاً فلبس درعاً أو نعلاً  
٧٧ ان حلف لا يشرب لفلان داء فأكل له خبزاً ٨٠ ان حلف لا يضرب  
امراً به فضربها ضرباً غير مؤلم حنث . وان عضها لم يحنث ٨٤ وان حلف  
لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث ٨٦ ان حلف لا يكلم فلاناً فكتب اليه



- ٩١ ان حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم ٩٦ ان حلف نه لا مال له وله دين قد أحل أجله حنث ٩٧ ان حلف لا يرفع أمرا الى فلان الناضى فعزل القاضى ١٠٠ ان حلف لا يكلم فلانا حيناً أو دهر ابر بأذى وقت ١٠١ ان حلف لا يدخل دارين فدخل أحدهما ، وان حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وعمرو ١٠٧ من حلف أن لا يأكل هذا الرغيف غدا فأكله اليوم حنث ١٠٩ من حلف لا ينفارق غريمه حتى يأخذ حقه منه ففرب الغريم أو . . أو ١١٣ الكفارة إطعام عشرة مساكين أو . . ١١٩ التكفير بالكسوة وبيانها
- ١٢٠ التكفير بالصوم ثلاثة أيام متتابعة
- ١٢٤ كتاب العدد — اذا طلق الرجل قبل الدخول فلا عدة ١٢٥ المدخول بها اذا طلقت وهى حامل تنتهى عدتها بوضع الحمل طالبت المدة أو قصرت ١٣٠ بيان عدة المطلقة غير الحامل ان كانت تحيض أولا ١٣٥ أقل مدة العدة باء قراء ١٤٤ اذا بلغت سنن الحيض ولم تحض وما هو سنن اليأس ١٤٧ ومن وطئت بشبهة وجبت عليها العدة . . ومن مات عنها زوجها قبل الدخول وجبت عليها عدة المتوفى عنها
- ١٥٥ اذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره وأرادت الزواج ١٥٦ وان رجع المفقود ١٦٠ اذا قدم زوجها الاول قبل أن تتزوج
- ١٦٢ باب مقام المعتدة والمكان الذى تمته فيه ، إن كان الطلاق رجعيا كان سكنها حيث يختار لها الزوج وإن كان بائنا ما العمل ١٦٤ المطلقة ثلاثا هل لها النفقة والسكنى ١٦٧ المرأة لا تخرج أيام العدة ١٦٨ أحوال للمعتدة إذا مات زوجها ١٧٤ المعتدة إذا آذت أهل زوجها بلسانها نقلت عنهم ١٧٧ للمعتدة الخروج فى حوائجها
- ١٨١ باب الاحداد وهو ترك الزينة ، وذلك فى عدة الوفاة ، أشهر و ١٠ ١٨٢ من كانت فى عدة الوفاة لا تسكنحل وان مرضت عينها ١٨٦ ومحرم عليها استعمال الطيب ولبس الحل ولبس الثياب الملونة المطرزة



- ١٩٠ باب اجتماع العدتين ، وذلك إذا تزوجت في عدتها بآخر وفرق بينهما
- ١٩١ إذا تزوج رجل بامرأة في عدة غيره هل تحرم عليه الى الابد ، وإذا طلق طلاقاً رجعياً ثم وطئها في العدة ما العمل
- ١٩٤ إذا خالعت زوجته بعد الدخول فله أن يتزوجها في العدة
- ١٩٧ إذا خلا الرجل بامرأته ثم اختلفا في الاصابة . . وان اختلفا في انقضاء العدة . . وصور أخرى من الاختلافات ٢٠١ باب استبراء الأمة ، أحوال لا يصح الاستبراء فيها ٢٠٥ ما جاء عن النبي في معاملة الاماء من الرحمة ٢٠٧ كتاب الرضاع وعدد الرضعات المحرمة والسن والآثار المرتبة على الرضاعة ٢١٤ ما هي الرضعة
- ٢١٨ إذا وقع الشك في العدد . وإذا وصل اللبن الى جوف الرضيع بطريقة غير الرضاعة ، وإذا حلبت المرضع لبناً كثيراً في دفعة واحدة وشربه الرضيع في خمسة أوقات ، ما العمل ، وإذا حلبت خمس مرات وشربه في دفعة واحدة ٢٢٠ ما حكم الحقة باللبن للرضيع ٢٢١ إذا صار لبن المرأة جبناً وأكله الرضيع وإذا خلط لبن المرأة بماء ٢٢٤ إذا كان لامرأة لبن لولد من زوج طلقها وتزوجت من غيره فاللبن للأول الى أن تحبل من الثاني
- ٢٢٦ إذا وطئ رجلان امرأة فأتت بولد وأرضعت بلبنه طفلاً كان الطفل ابناً لمن يلحقه نسب الولد ٢٢٩ إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا لزمهما مهر المثل
- ٢٣٥ كتاب النفقات . نفقة الزوجات بماذا تجب ومتى تسقط
- ٢٣٩ نفقة الزوجة الصغيرة التي لا يجامع مثلها هل تسقط
- ٢٤٠ إذا مرضت المرأة بمرض يمنع جماعها لا تسقط النفقة
- ٢٤٢ إذا انتقلت المرأة من منزل زوج إلى منزل آخر بغير اذنه أو سافرت ولو للحج بغير اذنه سقطت نفقتها ٢٤٣ ان صامت متطوعة بغير اذن سقطت نفقتها ٢٤٥ صور من اسلام الرجل قبل زوجته أو الزوجة قبله وحال النفقة في كل ٢٤٩ باب قدر نفقة الزوجات . النفقة على الرجل بحسب البسر والعسر ٢٥٢ يجب لها الادم واللحم والمشط حسب الحاجة



- ٢٥٦ ويجب لها الكسوة ومقدارها ومسكن وخادم ان كانت من أسرة أو مريضة
- ٢٦٢ بيان وفاة تسليم النفقة والكسوة
- ٢٦٧ باب الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها ٢٦٩ اذا لم يستطع الزوج أن ينفق فرق بينهما ٢٧١ اذا كان الزوج موسراً وامتنع عن الاتفاق ما العمل ٢٧٤ اذا لم ينفق الزوج ومضت مدة صارت ديناً عليه ، واذا اختلف الزوجان في قبض النفقة ، واذا اختلفا في قبض مدة مضت فزعمت انه كان موسراً وادعى انه كان معسراً
- ٢٧٦ باب نفقة المعتدة . اذا طلق بعد الدخول طلاقاً رجعياً فلم يسكني والنفقة
- ٢٧٧ اذا وجبت النفقة للحمل
- ٢٨٠ اذا انفسخ النكاح بعيب وجب لها السكنى في العدة
- ٢٨٣ اذا اعتدت للوفاة فلا نفقة لها ٢٨٧ اذا غاب الرجل ٤ سنوات فلها النفقة ؛ واذا تزوجت بآخر ثم عاد الاول
- ٢٩١ باب نفقة الاقارب والرقيق والبهائم وبيان الاقارب هنا وترتيبهم
- ٢٩٧ ولا تجب نفقة القريب الا على موسر عنده زيادة عن حاجة أولاده
- ٣٠٠ ترتيب من تجب عليهم النفقة الاول فالاول
- ٣٠٦ اذا كان الولد يستطيع أن ينفق على واحد من الابوين فأيهما
- ٣١٠ إذا كان الولد يحتاج إلى زوجة فهل على ولده ذلك ٣١٥ وجوب نفقة المملوك على السيد ولا يكلفه ما يشق عليه ٣١٨ وجوب نفقة البهيمة والرحمة بها ٣٢٠ باب الحضانة ، اذا افترق الزوجان ولهما ولد بالغ أو صغير أو بنت ما العمل ٣٢١ ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال
- ٣٢٦ ولا حضانة لمعتوه ولا لمجنون ولا لفاسق ٣٢٤ ترتيب من لمن الحضانة والام أحق ٣٣٠ ترتيب من لهم الحضانة والاب أحق
- ٣٣١ إذا اجتمع الأب والأم فالأم أحق ٣٣٥ إذا انعدم الأب والاب فمن ؟
- ٣٣٧ وإن افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين ما العمل ٣٤١ وإن افترق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما أن يسافر بالولد ما العمل



## ٣٤٣ كتاب الجنائيات

٣٤٥ باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب ، ابن عباس يقول

بتخليد القاتل في النار ٣٤٦ قتل المؤمن أعظم من زوال الدنيا

٣٤٧ ما يحل به دم المسلم ٣٤٨ ومن لم يحكم بما أنزل الله

٣٥٠ لا يجب القتل بالقتل الخطأ ، ولا يجب على صبي ولا مجنون

٣٥٣ يقتل المسلم بالمسلم والرجل بالمرأة

٣٥٦ لا يقتل مسلم بكافر ٣٦١ لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بالوالد

٣٦٦ ما إذا عالجت الشريعة جريمة النار ٣٦٧ تقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا

في قتله ٣٧١ إذا جرح رجل رجلاً ثم جرحه آخر فمات المجرع

٣٧٣ باب ما يجب به القصاص من الجنائيات . إذا جرحه بما يقطع كالسكين

أو بغيره ٣٧٥ وان ضربه بمثقل ، وان رماه من شاهق ، وان طرحه

في ماء ٣٧٨ وان خنقه بيده أو بحبل أو . . .

٣٨٠ وان حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات ٣٨٢ وان قتله بعد ان

أمسكه له ما العمل ٣٨٤ القتل بالسم والسحر

٣٩٠ إذا أكره رجل رجلاً على قتل آخر ٣٩١ إذا أمر الإمام بقتل رجل

بغير حق فما العمل في المسامور ، وإذا شهد الشهود على رجل بما يوجب

القتل فقتل ثم رجعوا عن الشهادة .

٣٩٨ باب القصاص في الجروح ٤٠٢ القصاص في الجروح والأعضاء

وكيف يكون ٤٠٥ القصاص في الأطراف ٤٠٩ الأذن بالأذن

٤١٢ السن بالسن واللسان باللسان وهل يؤخذ الآخرس بالسليم

٤١٨ ولا تؤخذ يد صحيح بيد شلاء ٤٢١ ولا تؤخذ يد كاملة إلا أصابع اليد

ناقصة ولا يؤخذ أصلي بزائد ٤٢٧ يقطع الإلتيان بالإلتيين والذكر

بالذكر والإلتيان بالإلتيين ٤٣٢ ولا تؤخذ يسار يمين ولا يمين يسار

ولا السفلى بالعلوى ولا العكس ٤٣٤ إذا قتل واحد جماعة لم تسقط

حقوقهم بل يقتل بواحد ويأخذ كل واحد من الباقيين دية



- ٤٣٧ باب استيفاء القصاص وهل تزث المرأة من دية زوجها ٤٤٨ لا يجوز  
استيفاء القصاص إلا بحضور السلطان ، وعلى السلطان أن يتفقد الآلة  
وانها صالحة للقصاص ، فان طلب من له القصاص ان يستوفى بنفسه  
ما العمل ، وان كان القصاص على امرأة حامل تأجل حتى تضع  
٤٥٥ إذا كان القصاص في الطرف فهي ؟ ٤٥٨ القصاص بمثل الآلة التي  
قتل بها ٤٦٣ إذا جنى عليه جنابة ذهب منها ضوء عينه  
٤٦٥ إذا ضرب المقتص في غير موضع القصاص  
٤٧٢ باب العفو عن القصاص بالدية وبدونها  
٤٧٦ العفو عن القصاص من بعض الورثة يسقط القصاص  
٤٨٠ إذا جنى جنابة كقطع يد أو رجل ففعا المجنى عليه ثم تطورت الجنابة  
ومات منها ما العمل

تمّ الجزء الثامن عشر ويليه الجزء التاسع عشر  
وأوله كتاب الديات